



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
18ª REGIÃO - GOIÁS



REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

ANO V Nº 01 DEZEMBRO/2002

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho da 18ª Região

Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
da 18ª Região - Goiás

ELABORAÇÃO DA REVISTA:

- DIRETORIA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

DIREÇÃO GERAL

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
PRESIDENTE DO TRT - 18ª REGIÃO

COMISSÃO REVISORA

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

SUPERVISÃO

Dr. MARCELO MARQUES DE MATOS
DIRETOR DA SECRETARIA DE COORDENAÇÃO JUDICIÁRIA

COORDENAÇÃO

Dra. IVONILDE RAMOS QUEIROZ
DIRETORA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

MONTAGEM E REVISÃO

- FERNANDO COSTA TORMIN
- THOMAS JEFFERSON P. DO NASCIMENTO

COLABORAÇÃO

- MÁRCIA CRISTINA RIBEIRO SIMAAN
BIBLIOTECÁRIA

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 18ª REGIÃO

AV. T-29 Nº 1.403 - SETOR BUENO - GOIÂNIA-GO - CEP 74.215-050

FONE: (62) 545-9516/545-9519

FAX: (62) 545-9513

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Secretaria de
Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurispru-
dência. — v. 1, n. 1 (dez. 1998)- . — Goiânia, 2002.
v. ; 29 cm.

Anual.

1. Direito do trabalho - doutrina - periódico. 2. Direito do trabalho -
acórdão - periódico. 3. Direito do trabalho - sentença judicial - periódico.
I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

CDU: 347.998.72(05)
34:331(094.9)(05)

* Os artigos doutrinários, acórdãos e sentenças
selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

* É permitida a reprodução total ou parcial das matérias
constantes desta Revista, desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

- Apresentação	5
- Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	6
- Gabinetes dos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Composição da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região	7
- Endereço das Varas do Trabalho da 18ª Região com suas respectivas jurisdições	8

Parte I Artigos Doutrinários

- O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA NO DIREITO DO TRABALHO. RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA	11
- DISCRIMINAÇÃO PROPORCIONAL DE PARCELAS NOS ACORDOS TRABALHISTAS. RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE	12
- A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ACORDOS JUDICIAIS E O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA	17
- AS FÉRIAS E A CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. ARI PEDRO LORENZETTI	20
- A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA E O NOVO CÓDIGO CIVIL. ARI PEDRO LORENZETTI	24
- EXECUÇÃO TRABALHISTA: DUAS QUESTÕES DE PREFERÊNCIA. ARI PEDRO LORENZETTI	29
- SAÚDE E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR	32
- OS EMPREGADOS DAS SOCIEDADES DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO E DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO SÃO CONSIDERADOS BANCÁRIOS? HEILER ALVES DA ROCHA	38
- RECURSO DE REVISTA SOB O ENFOQUE DA TRANSCENDÊNCIA: IMPASSE OU SOLUÇÃO? LÍGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA, ANA PAULA VOLPATO WRONSKI e GUSTAVO GOUVÊA VILLAR	41
- DA NÃO TIPICIDADE PELA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. AURÉLIO GOMES DE OLIVEIRA e JOÃO DA SILVA NERY FILHO	49
- CONCILIAÇÃO PRÉVIA DE CONFLITOS TRABALHISTAS. THOMAS JEFFERSON PEREIRA DO NASCIMENTO	52
- A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS. OSVANI SOARES DIAS	66

Parte II Acórdãos

- PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. PROC. TRT - RO 2.919/2001 Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	70
- COISA JULGADA. INTANGIBILIDADE. PROC. TRT - AP 1.425/2001 Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	74
- DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. PROC. TRT - RO 2.104/2002 Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM	83
- REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO LABORAL. CONTRATO DE TRABALHO NÃO CONFIGURADO. PROC. TRT - RO 2.405/2002 Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM	86
- PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NULIDADE RELATIVA. PROC. TRT - AP 127/2002 Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA	87
- EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVIMENTO Nº4/2001. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. PROC. TRT - AP 87/2002 Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA	89
- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROC. TRT - AP 1.466/2001 Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO	90
- TÍTULO EXECUTIVO. INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PROC. TRT - AP 101/2002 Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO	94

Parte III Sentenças

- ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO. RT 64/2002 - 1º VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS Juiza ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS	96
- SOCIEDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RT 725/2001 - 3º VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS Juiz SEBASTIÃO ALVES MARTINS	103
- ACORDO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO <i>QUANTUM DEBEATUR</i> . ADOÇÃO DO INSTITUTO DA LESÃO. RT 324/1992 - VARA DO TRABALHO DE LUZIÂNIA Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE	111
- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RT 1.793/2001 - 3º VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA Juiz ARI PEDRO LORENZETTI	114
- LER. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS. RT 854/2002 - 6º VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA Juiz ARI PEDRO LORENZETTI	118
- PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO. ALCANCE E VALIDADE. RT 1.042/2002 - VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE Juiz ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR	125
- INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. RT 1.549/2002 - VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE Juiz ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR	135

APRESENTAÇÃO

Criada com o objetivo de divulgar o pensamento dos incansáveis estudiosos do Direito que engrandecem esta Corte trabalhista, tenho a satisfação de entregar a todos os profissionais da área, que procuram acompanhar a evolução do Direito, buscando subsídios para atualizar e reformular seus conhecimentos, o 5º número da REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO.

O conteúdo desta edição prima pela qualidade jurídico-doutrinária, haja vista contar com o aval da Comissão Revisora, formada por juízes desta Corte, instituída com o fim de analisar e aprovar todo o material publicado neste número.

Agradeço, pois, a inestimável contribuição dos que abrilhantam esta edição com seus esclarecedores artigos, acórdãos e sentenças e a todos aqueles que trabalharam para que este trabalho fosse possível.

Goiânia, dezembro de 2002.

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO**

PRESIDENTE

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

VICE-PRESIDENTE

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO

JUÍZES TOGADOS

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Juíza DORA MARIA DA COSTA

JUÍZES PRESIDENTES DAS

VARAS DO TRABALHO

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE - EM 02/12/2002)

Juiz GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Juiz MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Juiz PAULO SÉRGIO PIMENTA

Juíza RUTH SOUZA DE OLIVEIRA

Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

Juiz BRENO MEDEIROS

Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Juiz PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

Juiz DANIEL VIANA JÚNIOR

Juiz EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Juíza SILENE APARECIDA COELHO

Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA

Juiz ALDIVINO A. DA SILVA

Juíza ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA

Juíza MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

Juíza ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

Juiz MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Juíza WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA

Juiz FERNANDO DA COSTA FERREIRA

Juiz SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz CÉSAR SILVEIRA

Juiz ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Juiz LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA

Juíza CLEUZA GONÇALVES LOPES

Juiz KLEBER DE SOUZA WAKI

Juíza NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

Juiz CELSO MOREDO GARCIA

Juiz ISRAEL BRASIL ADOURIAN

Juiz LUCIANO SANTANA CRISPIM

Juiz RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

JUÍZES SUBSTITUTOS

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE - EM 02/12/2002)

Juiz JOÃO RODRIGUES PEREIRA

Juiz LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU

Juiz LUCIANO LOPES FORTINI

Juiz HELVAN DOMINGOS PREGO

Juíza FABÍOLA EVANGELISTA MARTINS E GARCIA

Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE

Juiz RENATO HIENDELMAYER

Juiz CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

Juíza ANA DEUSDEDITH PEREIRA

Juíza ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA

Juiz ÉDISON VACCARI

Juíza NARA BORGES KAADI PINTO DE PASSOS CRAVEIRO

Juíza MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI

Juiz ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR

Juíza NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Juíza ALCIANE MARGARIDA DE CARVALHO

Juíza CÉLIA MARTINS FERRO

Juiz FABIANO COELHO DE SOUZA

Juíza NARA CINDA ALVAREZ BORGES

Juíza ADRIANA ZVEITER

Juíza EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Juíza ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA

Juiz DENILSON LIMA DE SOUZA

Juíza DIVINA OLIVEIRA JARDIM

Juíza MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES OLIVEIRA

Juiz ROGÉRIO NEIVA PINHEIRO

Juíza PATRÍCIA GERMANO PACÍFICO

Juíza VIRGILINA SEVERINO DOS SANTOS

Juíza JEOVANA CUNHA DE FARIA

Juíza ROSANA RABELLO PADOVANI

GABINETES DOS JUÍZES DO TRIBUNAL

Gabinete do JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS (Presidente)
Fone: (62) 545-9440 Fax: (62) 545-9439
E-mail: gjses@trt18.gov.br

Gabinete do JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO (Vice-Presidente)
Fone: (62) 545-9434 Fax: (62) 545-9437
E-mail: gjojm@trt18.gov.br

Gabinete do JUIZ PLATON TEIXEIRA AZEVEDO FILHO
Fone: (62) 545-9452 Fax: (62) 545-9455
E-mail: gjpta@trt18.gov.br

Gabinete do JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Fone: (62) 545-9447 Fax: (62) 545-9451
E-mail: guedes@trt18.gov.br

Gabinete da JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Fone: (62) 545-9443 Fax: (62) 545-9444
E-mail: gjilgm@trt18.gov.br

Gabinete da JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Fone: (62) 545-9467 Fax: (62) 545-9466
E-mail: gjkmba@trt18.gov.br

Gabinete da JUÍZA DORA MARIA DA COSTA
Fone: (62) 545-9461 Fax: (62) 545-9463
E-mail: gjdmc@trt18.gov.br

Gabinete do JUIZ ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA (convocado)
Fone: (62) 545-9456 Fax: (62) 545-9457
E-mail: gmpt@trt18.gov.br

ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL

PAULO MÁRCIO CASTILHO DE SOUZA PEREIRA
Secretário Geral da Presidência
E-mail: sgp@trt18.gov.br

RICARDO LUCENA
Diretor-Geral
E-mail: dgs@trt18.gov.br

ALCIONE NOVAIS DOS SANTOS
Assessor da Diretoria-Geral
E-mail: dgs@trt18.gov.br

NILMA ALVES DE OLIVEIRA MOTA
Secretária da Corregedoria Regional
E-mail: scr@trt18.gov.br

GOIAMY PÓVOA
Secretário do Tribunal Pleno
E-mail: stp@trt18.gov.br

FLÁVIO COSTA TORMIN
Secretário de Qualidade e Ouidoria
E-mail: sqo@trt18.gov.br

MARCELO MARQUES DE MATOS
Diretor de Secretaria de Coordenação Judiciária
E-mail: dscj@trt18.gov.br

CAUCI DE SÁ RORIZ
Diretor de Serviço de Controle Interno e Auditoria
E-mail: dscia@trt18.gov.br

HUMBERTO MAGALHÃES AYRES
Diretor de Serviço de Processamento de Dados
E-mail: dspd@trt18.gov.br

MILENA GUIMARÃES DE MELLO
Diretora de Serviço de Distribuição de Mandados Judiciais
E-mail: dsdmj@trt18.gov.br

FRANCIMAR MARTINS DANTAS
Diretor de Serviço de Distribuição de Feitos e Cálculos Judiciais do 1º Grau
E-mail: dsdfc@trt18.gov.br

ADRIANA CRISTINA VAZ
Diretora de Serviço de Cadastramento Processual
E-mail: dsccp@trt18.gov.br

ANDREIA REGINA DE GUSMÃO
Diretora de Serviço de Recursos Judiciais e Distribuição do 2º Grau
E-mail: dsrd2@trt18.gov.br

IVONILDE RAMOS QUEIROZ
Diretora de Serviço de Arquivo e Jurisprudência
E-mail: dsaj@trt18.gov.br

LENILDA YARA DE QUEIROZ BEZERRA
Diretora de Serviço de Recursos Humanos
E-mail: dsrh@trt18.gov.br

MAX GOMES DE MOURA
Diretor de Serviço de Material e Patrimônio
E-mail: dsmp@trt18.gov.br

SUZANA LAGE FERREIRA
Diretora de Serviço de Orçamento e Finanças
E-mail: dsosf@trt18.gov.br

AFRÂNIO HONORATO PINHEIRO
Diretor de Serviços Gerais
E-mail: dsq@trt18.gov.br

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

COMPOSIÇÃO

Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
(Procuradora-Chefe)
Dra. MARIA DAS GRAÇAS PRADO FLEURY
(Procuradora-Chefe Substituta)
Dr. EDSON BRAZ DA SILVA
Dr. LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART
Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
Dr. ELVÉCIO MOURA DOS SANTOS
Dr. JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU
Dra. JANILDA GUIMARÃES DE LIMA COLLO
Dra. CIRÊNI BATISTA RIBEIRO BRAGA
Dr. JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA
Dr. MARCELLO RIBEIRO SILVA
Dra. IARA TEIXEIRA RIOS

**VARAS DO TRABALHO
DA 18ª REGIÃO**

VARAS DO TRABALHO DE GOIÂNIA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Abadia de Goiás, Adelândia, Americano do Brasil, Anicuns, Araçu, Aragoiânia, Avelinópolis, Bela Vista de Goiás, Bonfinópolis, Brazabrantes, Campestre de Goiás, Caturai, Cezarina, Edealina, Edéia, Goianira, Guapó, Indiará, Inhumas, Jandáia, Nerópolis, Nova Veneza, Palmeiras de Goiás, Paraúna, Santa Bárbara de Goiás, Santo Antônio de Goiás, São Miguel do Passa Quatro, Terezópolis de Goiás, Trindade e Varjão.

1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: MARCELO NOGUEIRA PEDRA
Diretor de Secretaria: JOSÉ CUSTÓDIO NETO
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt1go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9570

2ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Diretor de Secretaria: MARCELLO PENA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt2go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9576

3ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juíza Titular: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Diretor de Secretaria: SILVESTRE FERREIRA LEITE JÚNIOR
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt3go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9580

4ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: ALDIVINO A. DA SILVA
Diretor de Secretaria: VANDERLEI ALVES DE MENDONÇA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt4go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9583

5ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juíza Titular: SILENE APARECIDA COELHO
Diretora de Secretaria: ALDAÍSE DE AZEVEDO BEZERRA REZENDE MACHADO
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt5go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9588

6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO
Diretor de Secretaria: ELEUS DÂMASO DE LIMA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: vt6go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9593

7ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juíza Titular: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Diretor de Secretaria: SAMUEL FÁBIO FERREIRA JÚNIOR
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt7go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9598

8ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juíza Titular: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Diretora de Secretaria: MARIA ZÉLIA GOMES VALENÇA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt8go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9602

9ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: BRENO MEDEIROS
Diretora de Secretaria: CLÁUDIA ALVES GARCIA DA SILVA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt9go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9608

10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Diretor de Secretaria: RENATO TADEU DE ALMEIDA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt10go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9614

11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Diretor de Secretaria: SALVINO GOMES DA SILVA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt11go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9620

12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Titular: PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Diretor de Secretaria: ROBERVAL BARBOSA E SILVA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: vt12go@trt18.gov.br
Telefone: (62) 545-9624

VARAS DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Abadiânia, Alexânia, Campo Limpo, Corumbá de Goiás, Damolândia, Goianápolis, Interlândia, Leopoldo de Bulhões, Ouro Verde de Goiás, Petrolina de Goiás, Pirenópolis, Santa Rosa de Goiás, São Francisco de Goiás e Vila Propício.

1ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juiz Titular: ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO
Diretora de Secretaria: MARIA MADALENA DA SILVA
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro
CEP 75.020-420
E-mail: vt1an@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 311-1564 (ramal 0+211)

2ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juíza Titular: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA
Diretor de Secretaria: JOSUÉ BEZERRA CAVALCANTE
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro
CEP 75.020-420
E-mail: vt2an@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 311-1564 (ramal 0+221)

3ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juiz Titular: SEBASTIÃO ALVES MARTINS
Diretor de Secretaria: WINDER RIBEIRO DE LIMA
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro
CEP 75.020-420
E-mail: vt3an@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 311-1564 (ramal 0+231)

4ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juiz Titular: GENTIL PIO DE OLIVEIRA
Diretora de Secretaria: EVA BÁRBARA SOARES
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro
CEP 75.020-420
E-mail: vt4an@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 311-1564 (ramal 0+241)

VARAS DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Cromínia, Hidrolândia, Mairipotaba, Nova Fátima, Piracanjuba e Professor Jamil.

1ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juíza Titular: MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
Diretor de Secretaria: OSMANE FERNANDES MACIEL
Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 6 - Centro
CEP 74.980-070
E-mail: vt1ap@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 545-9957

2ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juiz Titular: DANIEL VIANA JÚNIOR
Diretora de Secretaria: MARTA SUELY EMÍDIO DOS SANTOS

Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 6 - Centro
CEP 74.980-070
E-mail: vt2ap@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (62) 545-9961

VARA DO TRABALHO DE CALDAS NOVAS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Água Limpa, Corumbaíba, Marzagão, Morrinhos, Pontalina e Rio Quente.

Juiz Titular: KLEBER DE SOUZA WAKI
Diretora de Secretaria: RONAIR MARTA PROENÇA
Endereço: Av. Coronel Bento de Godoy n.º 474 - Centro
CEP 75.690-000
E-mail: vtcaldas@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (64) 453-1072

VARA DO TRABALHO DE CATALÃO

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Anhangüera, Campo Alegre de Goiás, Cumari, Davinópolis, Goiandira, Nova Aurora, Ouvidor e Três Ranchos.

Juiz Titular: PAULO SÉRGIO PIMENTA
Diretora de Secretaria: JOANA D'ARC BATISTA ALVES
Endereço: Av. João XXIII n.º 12 - Bairro Mãe de Deus
CEP 75.702-130
E-mail: vtcatalao@trf18.gov.br
Telefone/Fax: (64) 441-3541/ 4876

VARA DO TRABALHO DE CERES

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Barro Alto, Carmo do Rio Verde, Goianésia, Ipiranga, Itapaci, Jaraguá, Morro Agudo de Goiás, Nova América, Nova Glória, Rialma, Rianápolis, Rubiataba, Santa Isabel, Santa Rita do Novo Destino, São Patrício e Uruana.

Juiz Titular: FERNANDO DA COSTA FERREIRA
Diretor de Secretaria: SIDNEY RODRIGUES PEREIRA
Endereço: Rua 27 n.º 942 - Centro
CEP 76.300-000
E-mail: vtceres@trf18.gov.br
Telefone: (62) 323-2229 **Fax:** (62) 323-2968

VARA DO TRABALHO DE FORMOSA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Alto Paraíso de Goiás, Cabeceiras, Flores de Goiás, Planaltina, Santa Rosa, São Gabriel de Goiás e São João D'Aliança.

Juíza Titular: RUTH SOUZA DE OLIVEIRA
Diretor de Secretaria: JOSÉ ROMUALDO MOREIRA
Endereço: Praça Anísio Lobo, n.º 30 - Centro
CEP 73.800-000
E-mail: vtformosa@trf18.gov.br
Telefone: (61) 631-9123 **Fax:** (61) 631-4783

VARA DO TRABALHO DE GOIÁS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Araguapaz, Aruanã, Córrego do Ouro, Faina, Heitorai, Itaberaí, Itaguarí, Itaguarú, Itapirapuã, Itapuranga, Itauçu, Jussara, Mossâmedes, Novo Brasil, Novo Goiás, Sanclerlândia, Taquaral de Goiás e Uruíta.

Juíza Titular: CLEUZA GONÇALVES LOPES

Diretor de Secretaria: EDSON CARVALHO B. JÚNIOR

Endereço: Praça Brasil Caiado n.º 17 - Centro CEP 76.600-000

E-mail: vtgoias@trt18.gov.br

Telefone: (62) 371-2033 **Fax:** (62) 371-1311

VARA DO TRABALHO DE IPORÁ

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Amarinópolis, Aragarças, Arenópolis, Bom Jardim de Goiás, Caiapônia, Diorama, Fazenda Nova, Israelândia, Jaupaci, Palestina de Goiás e Piranhas.

Juiz Titular: CÉSAR SILVEIRA

Diretor de Secretaria: MARCO AURÉLIO DE ALMEIDA

Endereço: Av. Dr. Neto Qd. 73 Lt. 786 - Centro CEP 76.200-000

E-mail: vtipora@trt18.gov.br

Telefone: (64) 674-1844 **Fax:** (64) 674-1930

VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Almerindópolis, Aloândia, Bom Jesus de Goiás, Buriti Alegre, Cachoeira Dourada, Goiatuba, Inaciolândia, Joviânia, Panamá, Porteirão e Vicentinópolis.

Juíza Titular: NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

Diretora de Secretaria: SOLANGE DE CÁSSIA MACHADO

Endereço: Praça da República n.º 438 - Centro CEP 75.503-260

E-mail: viitumbiara@trt18.gov.br

Telefone/Fax: (64) 3431-7899 / 3431-9049

VARA DO TRABALHO DE JATAÍ

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Aparecida do Rio Doce, Aporé, Cachoeira Alta, Caçu, Estância, Itajá, Itarumã, Itumirim, Lagoa Santa, Navelândia, Paranaiguara, São Simão.

Juiz Titular: LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA

Diretor de Secretaria: PEDRO VALENTE LIMA FILHO

Endereço: Rua D. Pedro II n.º 531 - Centro CEP 75.800-000

E-mail: vtjatai@trt18.gov.br

Telefone: (64) 631-2030 **Fax:** (64) 636-7577

VARA DO TRABALHO DE LUZIÂNIA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Águas Lindas, Cristalina, Gameleira, Novo Gama, Santo Antônio do Descoberto, Silvânia, Valparaíso e Vianópolis.

Juiz Titular: CELSO MOREDO GARCIA

Diretor de Secretaria: CLÉBER PIRES FERREIRA

Endereço: Rua Benedito Pimentel n.º 7 - Centro CEP 72.800-000

E-mail: vtluziania@trt18.gov.br

Telefone: (61) 621-3624 **Fax:** (61) 622-1826

VARA DO TRABALHO DE MINEIROS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Chapadão do Céu, Perolândia, Portelândia e Santa Rita do Araguaia.

Juiz Titular: ISRAEL BRASIL ADOURIAN

Diretor de Secretaria: RENATO PEIXOTO MENDANHA

Endereço: 4ª Avenida n.º 83 - Centro CEP 75.830-000

E-mail: vtmineiros@trt18.gov.br

Telefone/Fax: (61) 661-2116

VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Acreúna, Castelândia, Maurilândia, Montevídiu, Quirinópolis, Santa Helena de Goiás, Santo Antônio da Barra, Serranópolis e Turvelândia.

Juiz Titular: RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

Diretor de Secretaria: GERALDO CÉSAR DA SILVA

Endereço: Rua D. Maricota n.º 262 - Bairro Odília CEP 75.908-710

E-mail: vtriverde@trt18.gov.br

Telefone: (64) 622-0652 **Fax:** (64) 622-0256

VARA DO TRABALHO DE SÃO LUIS DOS MONTES BELOS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Aurilândia, Cachoeira de Goiás, Choupana, Firminópolis, Ivollândia, Moiporá, Nazário, Palminópolis e Turvânia.

Juiz Titular: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Diretor de Secretaria: GEISA AZEVEDO CARLOS CAMPELO

Endereço: Rua Jabaquara N° 382 - Centro CEP 76.100-000

E-mail: vtsaoluis@trt18.gov.br

Telefone: (64) 671-1224 **Fax:** (64) 671-1298

VARA DO TRABALHO DE URUAÇU

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Amaralina, Bonópolis, Campinaçu, Campinorte, Crixás, Estrela do Norte, Formoso, Hidrolina, Mara Rosa, Minaçu, Mutunópolis, Niquelândia, Novo Planalto, Pilar de Goiás, Porangatu, Santa Teresa de Goiás e Santa Teresinha de Goiás.

Juiz Titular: LUCIANO SANTANA CRISPIM

Diretor de Secretaria: PAULO ALVES CRISTOVAM JÚNIOR

Endereço: Rua Izabel Fernandes de Carvalho esq. c/ Av. Tocantins Lt. 08 Qd. 26 - Centro CEP 76.400-000

E-mail: vturuacu@trt18.gov.br

Telefone: (62) 357-2022 **Fax:** (62) 357-2080

PARTE I
ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA NO DIREITO DO TRABALHO

RONIE CARLOS BENTO DE SOUSA¹

“o argumento que o auto-entendimento e o entendimento do outro estão tão internamente conectados no direito, como o estão nos outros domínios da cultura - todos esses são produtos de uma certa forma de pensar que se extasia com a diversidade das coisas.” (Clifford Geertz).

As Sociedades Anônimas tiveram seu desenvolvimento com a Revolução Industrial, ganhando novo impulso no período que decorre entre Primeira Grande Guerra Mundial e o fim da Segunda. A partir daí esta espécie de sociedade por ações tornou-se cada vez mais importante para a economia mundial. No contexto brasileiro, a Lei 6.404/76 reformulou as sociedades anônimas, no compasso da “modernização capitalista”, orquestrada durante o regime militar. Neste mesmo diapasão, surgiram questões relativas ao enquadramento jurídico do diretor de sociedade anônima no direito do trabalho. Atualmente estamos diante da nova lei de sociedade anônimas, renovando-se também esta mesma questão.

A problemática pode ser resumida nas seguintes hipóteses: a) não-empregado anterior à eleição, empossado e contratado expressamente na condição de diretor-empregado; b) não empregado anteriormente, empossado na condição de diretor não empregado; c) empregado anteriormente, empossado e dando continuidade à condição de empregado; e d) empregado anteriormente, empossado com suspensão do contrato de trabalho.

As hipóteses “a” e “c” não despertam atenção no sentido de busca de solução de algum problema, pois já tem sua situação expressamente estabelecida. A hipótese “b” na hipótese mais plausível deve surgir do recrutamento de algum acionista participativo ou que tenha qualificação técnica e fica mais difícil estabelecer alguma caracterização de subordinação após a eleição para a diretoria. A hipótese “d” é a que maiores problemas pode deflagrar, pois parte-se de uma relação contratual de trabalho para a suspensão deste e a ocupação de uma posição de representação da pessoa jurídica. Os empregados recrutados para a ocupação da diretoria geralmente são aqueles melhores qualificados tecnicamente e são qualificados “alto empregados”, uma categoria especial e refinada de empregados onde o grau de

subordinação ocupa o seu ápice de atenuação. Entretanto, como quase toda versão tem sua deturpação, aqui também a exceção existe e pratica-se a fraude, elegendo-se o empregado para ocupar função de diretor, contudo, permanecendo a posição de subordinação. A fraude não está na permanência da subordinação jurídica, pois se fosse somente isso, teríamos a hipótese do diretor empregado da hipótese “c”, mas no ato de escondê-la sob o manto de um exercício de função diretiva com ausência completa de subordinação.

Arnaldo Sussekind e Octávio Bueno Magano defendem posições totalmente opostas. Este último afirma que é o Conselho que se constitui na reunião dos acionistas e dele participam os acionistas controladores, sempre resguardando o exercício de seus poderes, razão pela qual reza o art. 146 da Lei 6404/76 que os membros do conselho de administração serão sempre acionistas. Argumenta ainda Magano que dos diretores não é exigido que sejam acionistas, sendo deles requerido somente que tenham capacidade técnica e de administração, sendo então o requisito a aptidão profissional. Enfatiza este autor que o art. 157, § 1º, “d”, da nova Lei de Sociedade Anônimas, ao dispor sobre o dever de informar a que está incumbida a administração, elenca o de revelar “as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmadas pela companhia com os diretores e empregados de alto nível” - entendendo ele estar-se seguindo novas tendências que têm sua origem na Europa, principalmente após mudanças iniciadas na década de 1960, buscando subsídio nas lições de Borgioli². Por isso Magano comunga da opinião de que a nova lei brasileira das sociedades anônimas estabeleceu que os diretores são “meros executores das deliberações do conselho de administração, que tem poder para os destituir”. Assim, considera ser incompatível esta nova disposição com a teoria que entende exercer o diretor um mandato, tecendo críticas no sentido de que a atuação dos órgãos da sociedade constituem atividade da própria sociedade, não o fazendo em nome de terceiros, excluindo a necessidade do mandato. A posição de Sussekind, por outro lado, é a de dar diversa interpretação ao artigo 157, §1º, “d”, da nova lei de sociedades anônimas. Invoça ele a cátedra de Délio Maranhão, para quem o diretor é órgão da pessoa jurídica e “que o negócio que o administrador possa concluir com a sociedade não poderá ter, como objeto, o próprio exercício de suas funções...” (“Direito do Trabalho e Previdência Social”, Pareceres, São Paulo, vol. IV, pp.102/3) e a de Fran Martins, que também ensina que a sociedade “não firma contrato de trabalho com diretores, já que esses não serão empregados da sociedade, mas órgãos da mesma; a sua remuneração (...) não será um salário, resultante do con-

2. Borgioli sustenta a tese de que “o diretor geral depende do conselho de administração; é colocado sob a sua imediata vigilância; esta relação de dependência ou subordinação não pode considerar-se senão como manifestação da existência de um contrato de trabalho subordinado”.

1. Juiz do Trabalho da Vara de Rio Verde-GO.

trato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição (...)(“Comentários à Lei das Sociedades Anônimas”, Rio de Janeiro, vol. 2º, tomo I, 1978, pp.398/9). Por essas razões entende-se que o diretor é constituído mandatário e representará a sociedade. Lembra por fim Sussekind que há incompatibilidade entre a função de diretor e o exercício de emprego e dessa vez invoca a lição de Martins Catharino no sentido de que “Quando a intensidade da colaboração suplanta a subordinação, no plano jurídico, desaparece a relação de emprego” (“Contrato de Emprego”, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1965, p.457).

A opinião de Sussekind encontra suporte na jurisprudência dominante, que é no sentido de reconhecer-se a incompatibilidade do vínculo empregatício após a eleição para ocupação do cargo de diretor da sociedade anônima, já tendo sido cristalizada a questão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho através do Enunciado n. 269³. Por outra parte, a tese de Magano tem também encontrado acolhida jurisprudencial, não sendo poucos os que vêem na função do diretor a característica de subordinação⁴.

Ao recordar as palavras do mestre italiano Liebman⁵, Sussekind adverte a respeito do uso do direito comparado, e a necessidade da observância das diferenças. Tem-se aqui uma chave hermenêutica, a ferramenta específica para a comparação de direitos oriundos de culturas diversas, qual seja a antropologia. Recorrendo-se a Gilberto Freyre, pode-se encontrar sua admoestação quanto ao perigo de “... juristas ... considerarem... construções ou soluções a que chegam... , mas sem controle... de suas generalizações ou adaptações de leis de um povo a outro.” (“Sociologia”, Gilberto Freyre, 1º Tomo, 3ª edição, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1962, p.270) e ainda ao de “Não correspondem suas sínteses de gabinete a condições de espaço físico e social diversas das do espaço físico e social da constituição original copiada.” (idem, p.270). Por fim, o consagrado autor afirmou que “O Brasil, ... continua a sofrer do mesmo mal em alguns aspectos de sua legislação, com perturbação séria para sua atividade econômica e para o desenvolvimento de sua cultura regionalmente diversa e graves conseqüências de insatisfação de nature-

za psicológica entre sua gente.” (idem, p.270). O antropólogo Clifford Geertz cunha o direito como um “saber local”, ressaltando a importância de gerenciamento de diferenças ao fazerem-se comparações de sistemas jurídicos produzidos em localidades diferentes⁶. Por conseguinte, ao encarar-se a divergência doutrinária e a busca da solução no direito comparado, não está a solução nem tanto no mar nem tanto na terra. É preciso entender que a jurisprudência do TST dá prestígio a uma solução de problemas específicos nas atividades das sociedades anônimas, validando reais eleições de empregados para a ocupação de cargo de direção, onde há benefício tanto para empregado como para empregador. Os ventos de fora, trazem luz às situações onde há fraude à lei, alertando para o fato de que não basta a “eleição”, quando permanecem traços de subordinação. Por conseqüência, deverá prevalecer o contrato realidade. O que aconteceu de fato no contrato de trabalho, se houve subordinação ou não, irá determinar se a eleição para o cargo de direção acarretou ou não a suspensão do contrato de trabalho. Não resta, diante do que realmente acontece no mundo real, outra alternativa senão a eclética⁷, adaptando-se a doutrina estrangeira naquilo que compatível com a realidade do direito positivo brasileiro.

DISCRIMINAÇÃO PROPORCIONAL DE PARCELAS NOS ACORDOS TRABALHISTAS

RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE¹

1) Introdução. 2) Colocação do problema. 3) Refutação oferecida pelo direito processual; 3.1) Natureza do direito de ação; 3.2) Riscos da dilação probatória; 3.3) Possibilidade de desistência da ação ou renúncia a direito; 3.4) Possibilidade de transação sobre parcelas não postuladas. 4) Refutação oferecida pelo direito civil; 4.1) Existência de parcelas autônomas; 4.2) Possibilidade de transação; 4.3) Imputação em pagamento. 5) Refuta-

6. “... o estudo comparativo do direito não pode ser uma questão de transformar diferenças concretas em semelhanças abstratas. Outra é que também não pode ser uma questão de localizar fenômenos idênticos disfarçados sob nomes diferentes. E uma terceira é que sejam quais forem as conclusões a que cheguem esses estudos, estas devem ter como referência o gerenciamento da diferença e não sua eliminação. Aconteça o que acontecer no futuro distante - o domínio universal da justiça galgou a vitória final da mentalidade de mercado - o futuro próximo não apresentará uma curva ascendente de uma uniformidade jurídica que se sobreponha às tradições ... ou que as torne internamente iguais, e sim verá uma maior particularização dessas tradições. O universo jurídico não está sendo comprimido em uma bola, e sim, expandindo-se e multiplicando-se...” (GEERTZ, Clifford. “O Saber Local”, Editora Vozes, Petrópolis, 1998, pp. 324/5).

7. “Apesar disso, em formas menos exageradas, o ecletismo jurídico - algo estrangeiro, algo nacional; algo secular, algo religioso, algo estatal, algo tradicional - é comum em todos os países em desenvolvimento.”(idem, p.334).

1. Juiz do Trabalho Substituto e Diretor pedagógico da EMATRA XVIII.

3. Enunciado n. 269: O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

4. “Se a subordinação administrativa do diretor de uma sociedade anônima não é exclusivamente à assembleia geral de acionistas, mas a um órgão intermediário que o elegeu, a função que exerce é dependente, configurando a subordinação jurídica própria dos contratos de trabalho, e o detentor do cargo, por via de conseqüência, não é mandatário, mas empregado.” (TRT 2ª Reg. - Ac. 2ª T-2500/92, 22.07.91 - Rel. Juiz Humberto Grillo - LTr-57-05/588).

5. “Os argumentos doutrinários extraídos de estudo do direito comparado devem levar em conta, antes de tudo, para serem exatos, as diferenças dos diversos direitos positivos”(in “Estudos sobre o processo civil brasileiro”, São Paulo, 1947, pp. 45/6)

ção oferecida pelo direito tributário; 5.1) Ocorrência do fato gerador; 5.2) Inexistência de fraude - permissão da elisão fiscal. 6) Conclusão.

1) Introdução.

Atribui-se a Mussolini a frase de que de que uma mentira, contada por várias vezes, transforma-se em verdade. E, é isto que pretendemos estudar, uma vez que há um fenômeno visto com olhos míopes, mas que grandes estragos tem provocado no âmbito processual trabalhista.

Após a Emenda Constitucional 19, de 98, acentuando-se com o advento da Lei 10.035/00, os que atuam no foro trabalhista deparamo-nos com um problema que a muitos tem atormentado, tendo em vista o elastecimento da competência da Justiça do Trabalho para a cobrança da contribuição previdenciária. Visa, o presente estudo, a oferecer alguma luz em um dos multifacetados dilemas que tal situação proporcionou - a discriminação de parcelas nos acordos judiciais, em especial aquelas de natureza indenizatória.

Não se nega que o acordo judicial possa discriminar a natureza das parcelas que estão sendo pagas. Neste sentido, o parágrafo único do artigo 43 da Lei 8.212/91 afirma que se não houver discriminação de parcelas indenizatórias, a incidência da contribuição ocorrerá sobre todo o valor do acordo. Pode-se concluir, portanto, que é permitida a discriminação, cujos parâmetros abaixo pretendemos nos ocupar.

2) Colocação do problema.

A partir do momento em que foi atribuída à Justiça do Trabalho competência para executar as contribuições previdenciárias que decorrem das decisões tomadas, o INSS passou a acompanhar os processos, inclusive tendo a possibilidade de intervir ativamente, podendo recorrer das sentenças homologatórias de acordos que ostentem discriminação de parcelas indenizatórias (previsão que reputamos inconstitucional).² E, isto tem se dado com uma voracidade incrível, tanto que basta uma perfunctória análise dos órgãos de publicação das decisões dos Tribunais Regionais para se constatar que aquela autarquia passou a ser um dos maiores consumidores da Justiça. Tal conduta, a par de aumentar as estatísticas processuais da Justiça do Trabalho e a arrecadação tributária do INSS, é resultado, pensamos, de uma interpretação divergente daquilo que estabelece o ordenamento jurídico, não obstante respeitáveis e em relação às quais e seus doutos corifeus denotamos as máximas vênias existentes. Tal interpretação tem feito com que os julgadores que não o seguem sejam reputa-

2. Sobre esse tema, veja o que dissemos no livro Execução Trabalhista Célere e Efetiva - Um Sonho Possível. 2.002. Pág. 160. Na mesma esteira, enxergando uma aberração jurídica, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Pág. 39.

dos como fraudadores³, autorizando pedidos de providências por parte da autarquia ou recomendações de corregedoria, três situações que se configuram verdadeiro atentado à regra inserida na constituição material em razão da qual o Juiz só guarda obediência à Constituição Federal, às leis e à sua consciência jurídica.

Em razão do mencionado entendimento, afirma-se que a discriminação de parcelas deve observar a proporcionalidade das parcelas postuladas. Assim, se do total do pedido, 70% correspondem a parcelas salariais, e 30% são relativos a parcelas que não ensejam recolhimento da contribuição previdenciária, somente 30% do valor do acordo poderia ostentar natureza indenizatória, a não-ensejar o pagamento do tributo. Discriminação de percentual superior configuraria fraude contra terceiros.

Deste posicionamento, aceito por parte da doutrina e da jurisprudência, ousamos discordar, em razão dos argumentos abaixo apresentados.

3) Refutação oferecida pelo direito processual.

Uma breve análise, ainda que perfunctória, do direito processual oferece elementos que refutam o posicionamento antes referido.

3.1) Natureza do direito de ação.

Desde que iniciamos no estudo do direito processual, ainda no campo da teoria geral, aprendemos que a ação possui natureza abstrata.⁴ Significa que o direito de ação desvincula-se do direito subjetivo material subjacente à lide. A idéia central dessa corrente funda-se na desnecessidade de que o autor possua o direito material pleiteado pelo exercício da ação; esta é mero mecanismo de provocação da função jurisdicional, que entrega a tutela (decisão) através do processo (instrumento).⁵

No entanto, ao estabelecer que eventual discriminação de parcelas deve obedecer a proporcionalidade (quanto à natureza delas, se indenizatória ou se salarial) existente na inicial, há uma contrariedade frontal a todo o sistema processual aí existente, uma vez que consiste em afirmar que o autor seria detentor do direito material.

3. Uma vez que, em nossa Região, é comum nas petições de recursos ordinários, a imputação de fraude acobertada pelos Juizes e, o que é pior, decisões afirmando haver fraude.

4. Essa foi a corrente doutrinária seguida pela ciência processual brasileira, sob a batuta de Buzaid, orientado pelo seu mestre romano Liebman, conforme se pode observar nos artigos 2º, 3º, 269, I e II, e 460, entre outros, do código de processo civil.

5. Bem explica a doutrina: "Já se chegou, no entanto, à percepção, de que a ação é um *direito* que inicialmente não tem por objeto a própria sentença de mérito, senão ao processo em si mesmo. Ela é um *direito ao processo*, com a peculiaridade de que passa por uma gradual intensificação à medida que este vai caminhando regularmente. Antes de proposta a demanda inicial, a ampla garantia constitucional de exame judiciário das pretensões (art. 5º, XXXV) não assegura mais que o direito à instauração daquele; e esse direito poderá não passar de mero *direito de demanda*" (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 2ª ed., pág. 324 - destaques originais).

Significa dizer que todo o direito material postulado é devido, e que, ao abrir mão da pretensão de determinadas parcelas, o reclamante estaria renunciando a parcelas efetivamente devidas, ou, outra conclusão ainda mais teratológica, pois se o reclamado propor acordo, ainda que em um valor módico, estaria reconhecendo a existência de direito do reclamante, de forma que numa eventual sentença o juiz jamais poderia julgar improcedentes todos os pedidos!

Ora, flagrante é tal equívoco. Admitir tal pensamento, com a devida licença aos que dele comungam, é contrariar noções básicas de teoria geral do processo. A vinculação da discriminação a algum parâmetro deve ocorrer unicamente quando este parâmetro se configurar imutável, uma vez que antes da decisão judicial inalterável, tudo está em discussão, sujeitando-se o autor ao sucesso ou insucesso de sua pretensão trazida a Juízo. Deste modo, apenas se houver trânsito em julgado - único parâmetro inalterável⁶ - de decisão reconhecendo a existência de parcela salarial é que deverá ser observado aquilo que tiver sido reconhecido judicialmente.

3.2) Riscos da dilação probatória.

Todo o arcabouço processual brasileiro funda-se na natureza abstrata do direito de ação, verdade que mesmo a minoria discordante não oferece argumentos capazes de destruir. Decorrente disto, não se deve negar que os riscos da dilação probatória influenciam o espírito dos litigantes, podendo levá-los a ceder espaços em prol de garantias que os satisfaçam, ao menos parcialmente - e, ainda que as partes possuíssem elementos probatórios "suficientes", não se deve esquecer que o ônus da prova caracteriza-se por ser imperfeito,⁷ de forma que a omissão em satisfazê-lo não decorre necessariamente um resultado prejudicial, situação perfeitamente possível em razão do princípio da aquisição, que informa todo o direito probatório. Dentre dessa esteira de pensamento, é importante salientar que, decorrente do direito do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, o direito à prova passou a ser visto como um instrumento da colaboração do papel das partes e juiz no âmbito do processo, enquanto mecanismo de intervenção estatal na esfera jurídica de outrem. Justamente porque há essa co-participação da partes no resultado final do processo, elas podem se antecipar em atenção ao encargo probatório que cada uma possui, ou possa vir a possuir.⁸

6. A princípio, pois existe a possibilidade, ainda que remota, de alteração pelo exercício da ação rescisória.

7. Sobre tal caracterização, assim se expressou EDUARDO CAMBI: quem não produz a prova assume o risco pela falta da prova, mas isso não implica, necessariamente, o sacrifício do interesse perseguido, pois o juiz, mesmo tendo a parte se desincumbido do ônus da prova, pode dar-lhe ganho de causa (*in* Direito Constitucional à prova no processo civil, Editora RT. Pág. 35. 1ª ed. 2001).

8. Por exemplo, em razão de condutas, como a alegação de fatos excludentes (impeditivos, extintivos ou modificativos), inversão em razão da hipossuficiência técnica do autor e a verossimilhança de sua alegação etc.

Imaginemos a seguinte situação, bastante corriqueira: empregado que fora dispensado sob a acusação de justa causa ajuíza ação postulando as verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, férias com 1/3, 13º salário e FGTS de todo o período e multa respectiva) e horas extras; os fatos que amparam o pedido de horas extras foram negados pela empregadora, que sustenta ainda a prática de uma das hipóteses mencionadas no artigo 482 da CLT. Face a tal situação, o juiz formula uma sugestão, prontamente acatada pelas partes: em razão do encargo probatório que cada um possui, faz-se um acordo pelas verbas rescisórias.

Qual a fraude disto? Nenhuma. Apenas as partes, refletindo sobre os elementos probatórios que possuem (para não mencionar outros argumentos de persuasão - tempo, espírito litigioso etc), com a possibilidade de "ganhar" ou "perder" determinadas pretensões, cedem algumas de suas posições objetivando o alcance de uma "tranquilidade" processual, sem que dessa conduta possa inferir qualquer crime ou fraude. Pelo contrário, é apenas um negócio processual, como vários outros que existem no ordenamento brasileiro.

3.3) Possibilidade de desistência da ação ou renúncia a direito.

O processo do trabalho possui algo bem típico, posto que não seja exclusivo: é informado, quase sempre, por uma cumulação objetiva do pedido, de forma que o autor normalmente postula vários bens da vida. Tal situação, bastante comum, faz com que o ordenamento processual autorize a desistência da ação em relação a um, a alguns ou a todos os objetos, o que é possível também em relação à renúncia - distinguindo-se, um e outro fenômenos, unicamente quanto à coisa julgada material: inexistente na desistência, e verificável na renúncia.

Ao exigir que o acordo observe a proporcionalidade da petição inicial, restam contrariadas essas possibilidades, uma vez que de nada adiantaria a desistência ou a renúncia, pois prevaleceria o contido na petição inicial. Tal posicionamento, *permissa maxima venia*, contraria a garantia constitucional do direito de ação, em seu prisma diverso: aquela que assegura o direito de inação. Com efeito, contraria o direito positivo (CF, art. 5º, XXXV), contraria o regime democrático o qual assegura a liberdade de decisão, e contraria o bom senso, exigir que alguém seja autor em determinada relação processual.⁹ Ora, ninguém é obrigado a ser autor em processo judicial contra a sua própria vontade¹⁰.

9. A não ser em hipóteses extremamente raras, uma vez que a "facultatividade do litisconsórcio constitui a regra geral, porque corresponde ao princípio da *liberdade das partes*, não sendo lícito impor sua implantação quando a lei não a exige (Const., art. 5º, inc. II; *supra*, n. 89), e porque a necessidade importa restrição do *direito de ação*, também constitucionalmente assegurado" (Cândido Rangel Dinamarco, ob. Cit., pág. 353).

10. A obrigatoriedade de que haja concordância do réu com o pedido de desistência da ação, ou do embargante em relação à execu-

3.4) Possibilidade de transação sobre parcelas não postuladas.

Como se sabe, existe discussão sobre os efeitos da transação quanto aos efeitos da coisa julgada material. Alguns entendem que os efeitos da coisa julgada só incidem sobre as parcelas postuladas, em razão do que dispõem os artigos 128 e 460 do código de processo civil; outros, porém, afirmam que a transação, porque visa a prevenir litígios, ensejaria quitação de todos os direitos trabalhistas eventualmente existentes no curso do contrato de emprego. Sobre essa questão já nos posicionamos mais de uma vez, e entendemos que deve ser observado aquilo que dispõe o termo de acordo: se por ele a quitação incide apenas sobre as parcelas postuladas, restará permitido novo ajuizamento postulando parcelas não incluídas no primeiro processo; se no acordo consta cláusula de quitação total, aí um novo ajuizamento configurará coisa julgada material.

Um dado novo, porém, deve ser acrescentado. Com efeito, a Lei 10.358/01, deu nova redação ao artigo 584 do CPC, alterando o inciso III. Em razão dessa nova situação jurídica, é permitido ao autor incluir no acordo parcelas não postuladas até aquele momento, o que traduz uma salutar prevenção de litígios. Não obstante, a obrigatoriedade de observância da inicial faz com que se torne letra morta este dispositivo legal, uma vez que, segundo tal orientação, houve um engessamento dos limites objetivos da lide, já que deve ser guardada restrita observância aos termos da inicial.

4) Refutação oferecida pelo direito civil.

Também o ordenamento civil fornece vários elementos que podem ser utilizados para contrariar o posicionamento que estamos a refutar.

4.1) Existência de parcelas autônomas.

Como mencionamos acima, de ocorrência comum nos processos trabalhistas é a cumulação de pedidos, os quais ostentam parcelas não necessariamente dependentes ou vinculadas entre si. Tal situação está perfeitamente prevista no artigo 58 do atual código civil, em razão do qual “principal é a coisa que existe em si, abstrata ou concretamente”, norma repetida no artigo 92 da Lei 10.406.

Mas, ao condicionar a observância de proporcionalidade na discriminação de parcelas a tais situações nega-se a letra do texto do código civil; é afirmar que todas as parcelas dependem uma da outra, sendo impossível destacar qualquer delas. Com efeito, imagine uma petição inicial que inclua R\$1.200,00 a título de horas extras, R\$100,00 de 13º salário, R\$133,00 a título de férias R\$134,40, bem como R\$400,00 a título de aviso prévio, R\$400,00 a título de multa do art. 477 da CLT e

ção, ao contrário do que inicialmente parece, apenas confirma tal assertiva, uma vez que autoriza os negócios processuais, a critério das próprias partes litigantes, estabelecendo uma norma ética.

R\$400,00 a título de indenização adicional (Enunciado 306, TST). Salta aos olhos que estas três últimas parcelas independem da primeira. No entanto, ainda que o autor reconheça a inexistência de horas extras, e o réu confesse ter havido dispensa imediata sem o pagamento de aviso prévio no trintídio que antecede a data base, o posicionamento jurisprudencial ora refutado obriga a observância de proporcionalidade, o que é flagrante incoerência.

4.2) Possibilidade de transação.

Alguns fundam-se nos artigos 1031 ou 1035 do código civil, em razão do qual a transação não aproveita nem prejudica aqueles que dela não participaram, de forma que a arrecadação fiscal do INSS não poderia ser prejudicada com a discriminação nas transações. Equivocam-se, porém, *data venia*, uma vez que a partir da Emenda Constitucional a discriminação vincula, sim, a atividade arrecadadora da autarquia, mormente em face do que dispõe o artigo 43, parágrafo único, da Lei 8.212/91. Outro equívoco decorre da inobservância de que o direito arrecadatório é acessório ao direito de expressão econômica do empregado, de forma que se este concede aquilo que seria salário contribuição, fez desaparecer o principal e, em consequência, o acessório, a expectativa de arrecadação,¹¹ o que refuta o argumento de que a transação só é possível sobre direitos disponíveis.¹²

Se não bastasse, conforme regra por demais conhecida, a transação tem por objeto coisas duvidosas (*res dubia*), aquelas em relação às quais inexistente certeza sobre suas existências e seus limites. Clássica, neste sentido, é a lição de DORVAL LACERDA: “A transação, *inversamente, diz respeito, sempre, a duas prestações opostas (uma do empregado, outra do empregador) que se reduzem, por mútuo acordo, a uma só, por cessão mútua; donde se deduz a existência, quanto a tais prestações respectivas, de direitos incertos, ou direitos que se chocam, o que pressupõe litígio*”;¹³ ou ainda, da doutrina civilista de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que inclui, dentre os requisitos da transação, a “*incerteza, que encontra caracterização na existência das pretensões das partes, qualquer que seja o conhecimento da situação real pelos interessados - res dubia ... Para justificar a transação, deve-se considerar, sem embargo da concepção francesa, que é suficiente a incerteza subjetiva, isto é, a dúvida imperante no espírito dos interessados*”¹⁴. Assim, ao ser exigida a proporcionalidade, o elemento básico da transação, consistente na dúvida sobre a existência do bem da vida, resta contrariado, já

11. Neste sentido, a lição de Guilherme Guimarães Feliciano, *in* Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho. LTr. 2000. Pág. 132.

12. Sob rigor técnico, direitos patrimoniais, ainda que pertencentes a entes públicos, não integram a categoria de direitos irrenunciáveis.

13. *Apud* ARNALDO SUSSEKIND *in* Instituições de Direito do Trabalho, I, 17ª ed., Pág. 224.

14. *In* Instituições de Direito Civil, II, 15ª ed. Pág. 180.

que, pela concepção ora refutada, esse bem existiria, ao menos de forma fantasmagórica.

4.3) Imputação em pagamento.

A tese que ora estamos a refutar também contraria outras regras de direito civil, como aquelas que admitem a imputação em pagamento. Se se reconhecesse validade às premissas adotadas por aquela corrente - o que se admite apenas pelo amor à argumentação -, ter-se-ia a existência de várias dívidas (débito de horas extras, débito de aviso prévio, débito de adicional de insalubridade), todos de mesma natureza jurídica (dívidas trabalhistas), vencidas e líquidas, com um único credor. Deste modo, presentes os requisitos para a imputação em pagamento (artigos 991/994, do código civil; arts. 352/355 da Lei 10.406), que pode ser conceituada como *"a faculdade de escolher, dentre várias prestações de coisa fungível, devidas ao mesmo credor, pelo mesmo devedor, quão dos débitos satisfazer"*.¹⁵ Assim, pode se visualizar uma imputação em pagamento, em relação à qual o INSS não pode objetar. Com o acordo, restam presentes os três elementos desta forma de extinção das obrigações (artigo 991, CC): a) existência de duas ou mais dívidas a um só credor; b) identidade de natureza das dívidas; c) positividade e certeza da dívida. Pelo artigo 994 do código civil, percebe-se que o devedor pode declarar qual das dívidas está sendo paga e, apenas em omissão dele, observar-se-á a ordem de pagamento ali inserida. Ora, ao declarar a natureza das parcelas pagas, possui o devedor o direito à observância dessa manifestação volitiva, não havendo que se increpá-la, uma vez que autorizada legalmente.

Em um dos melhores textos escritos até o momento, o juiz paulista GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO é bem incisivo quando afirma que *"não há dolo ou fraude judicial quando a discriminação dos títulos constitutivos do acordo, consentânea com a exordial, elide, total ou parcialmente, a incidência fiscal-previdenciária. Ao contrário, o juiz do trabalho assegura, após a devida fiscalização, o exercício de lícito direito das partes credora e devedora, a saber, o direito de imputar pagamentos"*.¹⁶

5) Refutação oferecida pelo direito tributário.

5.1) Ocorrência do fato gerador.

Regra básica do direito tributário - categoria no qual se enquadram as normas sobre a contribuição previdenciária - é a de que o débito tributário surge com o advento do fato gerador (CTN, art. 114). Este é o que detona a cadeia ensejadora da obrigação fiscal; sem ele, inexistente o direito ao tributo. Distingue-se da hipótese de incidência, que é a simples previsão da situação que enseja o recolhimento, ao passo que o fato gerador é a ocorrência, no mundo existencial, daquilo que está previsto na lei - a hipótese é apenas a descrição, ao passo

que o fato é o acontecimento do que foi previsto. No caso da contribuição previdenciária, o fato gerador é o débito de parcelas com natureza salarial, o qual surge com o reconhecimento - pelo empregador, quando do pagamento no curso do contrato de emprego ou após este, ou pelo Juiz, quando da apresentação da tutela jurisdicional, conforme estabelece o inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, em razão do qual o salário contribuição consiste na totalidade dos rendimentos *pagos, devidos ou creditados*. EDILTON MEIRELES ensina que *"antes, portanto, do pagamento e do recebimento do salário ou dos demais rendimentos do trabalho, a qualquer título, não há débito previdenciário, pois não ocorrido o fato gerador"*.¹⁷ Abstraindo-se o radicalismo do autor baiano, à medida em que autoriza o desconhecimento de decisões transitadas em julgado, percebe-se que o fato gerador da contribuição previdenciária está vinculado a uma situação fática, o reconhecimento imodificável do débito, circunstância material necessária para que os efeitos possam produzidos (CTN, art. 116, I).

5.2) Inexistência de fraude - permissão da elisão fiscal.

Um dos fundamentos pelos quais não seria admitida a livre discriminação consiste na suposta ocorrência de fraude. Nada mais incorreto, todavia, uma vez que se configura atecnia confundir fraude fiscal (por muitos chamada de evasão) com elisão fiscal. Esta consiste na conduta do devedor tributário em diminuir o alcance da obrigação; aquela é forma fraudulenta de se conseguir a elisão - a elisão é gênero, da qual é espécie a fraude. A fraude ocorre quando, presentes todos os elementos suficientes para a configuração da obrigação tributária, o devedor busca subterfúgios para não efetuar o pagamento, ao passo a elisão é a conduta da pessoa em evitar a hipótese contributiva, utilizando-se dos mecanismos autorizados legalmente, como, por exemplo, evitar a decisão judicial que eventualmente possa vir a reconhecer parcelas salariais.

6) CONCLUSÃO

Não obstante compreendermos que a situação financeira do sistema previdenciário não seja das melhores, tal se dá, principalmente, em razão de desmandos decorrentes de opções político-econômicas, não se pode admitir uma interpretação puramente econômica, ou divorciada das balizas legais, sendo mesmo irrazoável que uma norma interna da Autarquia (refiro-me à Ordem de Serviço 66) possa se sobrepor às normas legais e constitucionais, não se configurando, portanto, qualquer insurgência estéril, ou vetor de insegurança jurídica, decisões que contrariem o pensamento que determina a observância da proporcionalidade.

Deste modo, salvo quando houver trânsito em julgado da decisão que reconheça a natureza das parcelas, ou quando as parcelas indenizatórias decorrem de parcelas salariais, entendemos que é perfeitamente possível a ampla discriminação de parcelas nos acordos trabalhistas.

15. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. Cit., pág. 150.

16. In Execução das contribuições sociais na justiça do trabalho. 2000. Pág. 128.

17. In Temas da Execução Trabalhista. Pág. 85.

A EXIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ACORDOS JUDICIAIS E O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE

EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA¹

Pescando lambari com massa. É assim, sem tempo para a atitude necessária a uma “pesca” mais elaborada, como requer as mais frutíferas, que me pego em poucas horas escrevendo esta reflexão acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária em acordos, obedecendo-se razoável critério da proporcionalidade. Atendendo ao reiterado convite que me fizeram o colega Radson - autor do estudo que antecede este - e a Dra. Ivonilde, responsável pelo Serviço de Legislação e Jurisprudência do Tribunal, faço-o dentro dos limites do possível, atento para a fígada rápida que, como na pesca de lambari com isca frouxa, a circunstância exige. Direto ao assunto: Afinal, o critério da proporcionalidade entre o que estabelecem acordos judiciais trabalhistas e o que pede a exordial - posição consensual em nosso TRT - é juridicamente válido para se estabelecer o débito previdenciário? Este o ponto, ao qual estaremos atentos, na medida exata da pressa atenciosa que impõe o momento.

Talvez tenha sido “convidado” a essa reflexão pela circunstância de que, ao que me lembro, tenha sido um dos pioneiros no entendimento que adotou, como regra, o Tribunal. Por isso também não pude recusar o convite. E a questão, a meu ver, em que pesem as elaboradas teses contrárias, merece ser analisada pelo ângulo de vista que efetivamente requer e não pelos recursos comezinhos de dogmática jurídica. Afinal, se o peixe é pequeno, o cardume é imenso. Vale dizer, se considerarmos, como faz o Tribunal e requer o órgão executivo previdenciário, que qualquer valor acima de R\$100,00 de contribuição previdenciária é executável, buscando assegurar efetividade à execução, de resultado tem-se que a Justiça do Trabalho, no exercício findo, foi, literalmente, a maior novidade na arrecadação previdenciária, tendo contribuído com mais de R\$1 bilhão para os cofres do Fundo.

Carnellutti, uma boa alma italiana, certamente haveria de tremer em seu descanso sepulcral, se lhe fosse possível ler a invocação ao seu conterrâneo Ducci, feito pelo meu amigo Radson Rangel, na abertura, páginas atrás, do seu judicioso estudo acerca do mesmo tema de que também aqui se trata. Afinal, as conclusões do juiz Radson legitimam que, pela mesma lei, paguem os justos, os que se submetem de modo são à ordem jurídica. E premia, a olhos vistos, o não-contribuinte, aquele que pratica a evasão previdenciária, exatamente seguindo a lógica esboçada, nela encontrando aberta a senda para descumprir a lei específica, solapando, também, por principal, a lei trabalhista, cujo zelo é compromisso institucional da Justiça que lhe toma o nome.

1. Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região.

Afinal para que pagar a contribuição previdenciária; ou até mesmo entregar ao Fundo a parte deduzida do empregado? Caixa 2 é melhor. Informalidade contratual oferece maior perspectiva de realização de lucros, de quebra elastecendo a margem de manobra de preços para o empresário “experto” derrubar sua concorrência “burra”, aquela que honra o Direito do Trabalho e a Previdência Social. Como a lógica permeia a organicidade também nesse caso, se o empregado for à Justiça tanto melhor, porque, novidade das novidades, na Justiça do Trabalho podem(riam) os pagamentos ser enquadrados integralmente como parcelas indenizatórias e, assim nenhum centavo ser devido à Previdência.

Diferentemente do que ocorreria se o empregador experto seguisse a Lei, pagando salários e recolhendo a contribuição correspondente e, encerrado o vínculo, realizasse o acerto resilitório perante o Sindicato, a DRT ou MP, especificando os créditos pagos e recolhendo, proporcionalmente, as contribuições sociais devidas. Na senda formalizada pela racionalidade jurídica primária, nada de acerto perante Sindicatos. Deixe o parceiro empregado acionar a Justiça do Trabalho, se tiver coragem. Sendo o caso, até o estimule a tal conduta e, uma vez instaurada a instância, faça acordo e declare, no pagamento, que a íntegra do valor pago refere-se, p. ex., ao FGTS, que o experto invariavelmente também solapa e à indenização por dispensa imotivada, que lhe complementa. De lambuja, certamente pedirá ele a isenção das custas judiciais, “em benefício do acordo” - ainda que não se possa compreender o que venha a ser isto. Mas, se o juiz concordar, nem a despesa com papel e tinta pagará. De resultado, ter-se-ia a Justiça a estimular o uso do processo como meio a serviço de sonegadores, em detrimento dos seus iguais que preferiram cumprir a lei.

Portanto, em nome da lógica primária oferecida pela dogmática jurídica, o processo do trabalho tornar-se-ia meio de subversão do ordenamento jurídico trabalhista-previdenciário, cujo objetivo é o de assegurar o pagamento de todo trabalho remunerado como fato gerador da contribuição previdenciária. Em matéria de direito, não conheço nada mais írrito, antijurídico e inescusável do que aceitar exceções franqueadas a expertos, em nome de legalidades obtusas. A exceção aberta na ordem jurídica, aparentemente jurígena também, culmina por fragilizar quaisquer garantias de igualdade de todos perante a lei. Fragiliza sobretudo a crença na capacidade do Direito ser instrumento de Justiça.

Pois é para evitar este resultado não pretendido que existe o juiz, o agente integrador do sistema, com a difícil missão, também, de corrigir suas entropias. O desafio para os juizes, portanto, é complexo e delicado. A constatação deste resultado nefasto é o que me move a construir modelo diverso de raciocinar. Tateando nesse sentido, observo que nada há de novo, nem oferece solução, em constatar que é o pagamento do crédito tipicamente salarial que gera a obrigação de recolher o tributo previdenciário. Como de resto, nos muitos argumentos

em igual rumo. Lógica jurídica pura. Mas, se o resultado pretendido não é alcançado, outro enquadramento, outro silogismo e outro resultado devem ser perscrutados.

É das amarras do positivismo histórico - que se estabeleceu no Direito como remédio de preservação da ordem legalizada, sendo nítida, portanto, sua tendência conservadora - que pelo menos o aplicador do Direito, contemporâneo e sintonizado com as tendências progressistas, deve se livrar. Enquanto não reinventada, a ordem jurídica pode ser conservadora, mas basta ela. O operador do direito tem o dever de integrá-la com alternativas contemporâneas e legitimadas ao menos pelo que a ética ou moral social fixa como válidas. Justamente por nem sempre oferecer alternativas com esse espeque, o positivismo dá lugar, hodiernamente, ao pós-positivismo, fruto maior do exercício da crítica ao Direito, quando este se mostra incapaz de se manter vivo ou atualizado. Em suma: Não deve existir dogmática jurídica impermeável aos reclamos da sociologia jurídica e da teleologia do Direito.

Por sua autoridade e para melhor introduzir o leitor, sobre pós-positivismo e integração jurídica de normas e princípios, entre as muitas e abalizadas lições, valho-me da lapidada pelo prof. José Carlos Barroso, da qual transcrevo fragmentos, exatamente no ponto que interessa aos limites e fins do presente estudo. Com a palavra o Professor, ressaltados os grifos que fiz: "... A moderna dogmática jurídica já superou a idéia de que as leis possam ter, sempre e sempre, sentido unívoco, produzindo uma única solução adequada para cada caso. A objetividade possível do Direito reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece.

Tais possibilidades interpretativas podem decorrer, por exemplo, (i) da discricionariedade atribuída pela norma ao intérprete, (ii) da pluralidade de significados das palavras ou (iii) da existência de normas contrapostas, exigindo a ponderação de interesses à vista do caso concreto. Daí a constatação inafastável de que a aplicação do Direito não é apenas um ato de conhecimento - revelação do sentido de uma norma pré-existente -, mas também um ato de vontade - escolha de uma possibilidade dentre as diversas que se apresenta. O direito constitucional define a moldura dentro da qual o intérprete exercerá sua criatividade e seu senso de justiça, sem conceder-lhe, contudo, um mandato para voluntarismos de matizes variados. De fato, a Constituição instituiu um conjunto de normas que deverão orientar sua escolha entre as alternativas possíveis: princípios, fins públicos, programas de ação.

Discorrendo sobre a dogmática jurídica tradicional, observa o professor: "... A interpretação jurídica é um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma. O juiz - *la bouche qui prononce les paroles de la loi* - é um revelador de verdades abrigadas no comando geral e abstrato da lei. Refém da separação de Poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo. Em síntese simplificadora, estas algumas das principais características do Direito na perspectiva clássica: a) caráter cientí-

fico; b) emprego da lógica formal; c) pretensão de completude; d) pureza científica; e) racionalidade da lei e neutralidade do intérprete.

... O positivismo jurídico foi a importação do positivismo filosófico para o mundo do Direito, na pretensão de criar-se uma *ciência* jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em *juízos de fato*, que visam ao conhecimento da realidade, e não em *juízo de valor*, que representam uma tomada de posição diante da realidade. ... Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. (Olha aí, colega Radson!)

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais.

III - Pós-positivismo e a normatividade dos princípios - O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa de humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Neste contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as idéias de justiça e legitimidade.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofre-

ram releituras e revelaram-nos novas sutilezas, como a separação dos Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça. ...

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o *status* da norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. ...

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade (*v. infra*) e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atendo o ideário constitucional na situação apreciada.

A perspectiva pós-positivista e principiológica do Direito influenciou decisivamente a formação de uma moderna hermenêutica constitucional. Assim, ao lado dos princípios materiais envolvidos, desenvolveu-se um catálogo de princípios instrumentais e específicos de interpretação constitucional. Do ponto de vista metodológico, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada, solução que deve fundar-se em uma linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os interlocutores sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo.

O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores uma dimensão suprapositiva, a idéia de *abertura* se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidade apresentadas pelo mundo real. Por ser o principal canal de comunicação entre o sistema de valores e o sistema jurídico, os princípios não comportam enumeração taxativa. Mas naturalmen-

te, existe um amplo espaço de consenso, onde têm lugar alguns dos protagonistas da discussão política, filosófica e jurídica do século que se encerrou: Estado de direito democrático, liberdade, igualdade, justiça.

Há dois outros princípios de despontaram no Brasil nos últimos anos: o da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana. O primeiro percorreu longa trajetória no direito anglo-saxão - notadamente nos Estados Unidos - e chegou ao debate nacional amadurecido pela experiência alemã, que o vestiu com o figurino da argumentação romano-germânica e batizou-o de princípio da proporcionalidade.

... A razoabilidade, contudo, abre ao Judiciário uma estratégia de ação construtiva para produzir o melhor resultado, ainda quando não seja o único possível - ou mesmo aquele que, de maneira mais óbvia, resultaria da aplicação acrítica da lei. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se valido do princípio para invalidar discriminações infundadas, exigências absurdas e mesmo vantagens indevidas. " (in Revista de Direito Administrativo 225:5-37, Rio de Janeiro, jul/set. 2001)

Ora, se o processo é instrumento ou meio substitutivo de resgatar o direito não observado normalmente, não é de ordinário, nem desejável, que nele se altere ou inove em direitos e obrigações que, exatamente por que descumpridas, ensejam sua formalização. Fere o princípio da razoabilidade a possibilidade da hipótese legal de incidência tributária, o pagamento do trabalho, importe em responsabilidade no âmbito administrativo e, revestido pelas formalidades do processo judicial, seja comutada em hipótese de não incidência.

Se há lógica nisto, a lógica está em bases erradas, *data venia*, porque, efetivamente, não é razoável que o contribuinte que honra suas obrigações trabalhistas principais, quer originárias de trabalho subordinado ou autônomo, dentro da desejável legalidade, pagando a folha de contribuições sociais delas advindas, constate que aquele que assim não procedeu, tendo que ser levado à barra dos Tribunais para tanto, é, de quebra, premiado com a isenção das obrigações tributárias que o oneraria, se tivesse acatado a lei.

A leitura casuística da lei para tanto, em que pese possa apresentar-se, a primeira vista, possível, não é razoável e deve ser repelida pelo Judiciário, que tem o dever de velar pelo tratamento igual, que vem a ser também princípio integrador e corregedor da norma jurídica. Demais disso, o apego parcial à letra de lei, em desfavor de uma visão sistemática da ordem jurídica, *data venia*, trai a função do juiz, porque é para aparar disparates legais, fosse o caso, em favor de princípios que buscam preservar o conjunto da obra jurídico-positiva é que se justifica o juiz. Tanto é que, no caso específico, para o descumprimento da função e responsabilidade do juiz há sanção expressa. Com efeito, não é no vazio que dispõe o art. 43, parágrafo único da Lei nº 8.212/91:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribui-

ção previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor total do acordo homologado.

Exercitando sua função aplicadora e integrativa do direito, o juiz, verificando que o ato praticado pelas partes derroga interesse de ordem pública, pode e deve influenciar para que o resultado alcançado não se constitua em cerebrino achaque à regra maior de que o processo não deve ser instrumento de desvirtuação do Direito e sim, mero instrumento de sua garantia.

Ao final, para os que se mantêm céticos ou que não se satisfizeram com essa pesca rápida, preferindo apegar-se à lógica dos inúmeros argumentos de meio, quase que exauridos pelo colega Radson, observo que o que interessa é o produto final. Neste caso, muito haverá que se discutir e pode ser que o critério acolhido pelo Tribunal não venha a se sedimentar, adotando-se outro, ou pela via jurisprudencial ou por lei nova. Mas, seja qual for o critério e qual for sua lógica, terão que ensejar um resultado consentâneo com as finalidades do processo e com o princípio de isonomia, fundamental à legitimidade da função tributária. Simplesmente, porque não é razoável admitir-se em Direito que assim não seja. Enquanto não surgem, perfilho com muito orgulho o critério adotado pelo Tribunal. É o mais justo em seu resultado. E em matéria de Direito dito por Tribunais, o resultado justo é o que conta.

AS FÉRIAS E A CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT

ARI PEDRO LORENZETTI¹

“Mudar a lei é apenas um aspecto de uma mudança. A pior tarefa, a mais difícil, é convencer os intérpretes de que alterações aconteceram. O intérprete é levado a pensar a lei nova com antigos conceitos. A adaptação que se procura é a da lei nova a esses velhos preceitos, enquanto o que deveria acontecer é a aceitação dos novos paradigmas apresentados pela lei nova e, com base neles, serem repensadas as antigas posições, adaptando-as ou mesmo alterando-as, se necessário” (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. “A desconsideração da personalidade jurídica com a pessoa jurídica de direito público”. In: Revista LTr, v. 64, n. 4, abr. 2000. p. 469).

a) Introdução

No julgamento da ADIN 1.480-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

“O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto.

“O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno” (Rel. Min. Celso de Mello. DJU 08.08.2001).

Portanto, a partir da publicação do Decreto nº 3.197, de 05.10.99 (DJU 06.10.99), a vigência da Convenção nº 132 da OIT, entre nós, não comporta mais discussões. Também não há razão para dúvidas acerca de sua eficácia ou executoriedade. A remissão, no art. 1, aos acordos coletivos, sentenças arbitrais, decisões judiciais etc. diz respeito apenas às questões que não foram reguladas suficientemente no próprio texto da norma internacional ou aos aspectos em que esta admita variações. Por outro lado, o texto da norma da OIT é expresso em determinar que suas disposições, à falta de outros instrumentos, deverão ser aplicadas através da legislação nacional. Assim, por já termos norma interna disciplinando a matéria, não haveria razões para condicionar a aplicação da Convenção à edição de nova lei. Pelo princípio da continuidade das leis, a disciplina contida na CLT, no que não for incompatível com as disposições da Convenção da OIT, continua em pleno vigor.

Dadas as limitações do presente artigo, não é nossa intenção esgotar o estudo das implicações da Convenção 132 sobre o instituto das férias. A abordagem, aqui, restringe-se aos aspectos relativos à duração, efeitos da extinção do contrato, ausências derogatórias, período concessivo e fracionamento do período de férias.

b) Da duração das férias

Estabelece a Convenção 132 que toda pessoa à qual se aplica terá direito a um período de férias anuais remuneradas (art. 3, par.1), cuja duração mínima não poderá ser inferior a três semanas por ano de serviço (art. 3, par. 3), o que não caracteriza nenhuma novidade, por se tratar de direito que já se encontra na CLT, até com maior amplitude.

Além disso, o artigo 6 determina que os feriados e

períodos de incapacidade para o trabalho, estes segundo as condições dispostas pelas autoridades locais, não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previstas no parágrafo 3 do artigo 3. Segundo alguns intérpretes, o fato de a CLT haver estabelecido um período mínimo de férias superior a três semanas, não excluiria a aplicação do disposto no parágrafo 1 do artigo 6 da Convenção 132 da OIT.

De nossa parte, porém, não entendemos assim, a não ser em relação ao trabalhador doméstico, se é que persiste o prazo previsto no art. 3º da Lei nº 5.859/72. O juiz Homero Batista Mateus da Silva, por exemplo, sustenta que o tratamento diferenciado em relação ao empregado doméstico não mais persiste, uma vez que o Brasil não o ressalvou no Instrumento de Depósito de Ratificação da Convenção Internacional, tendo avisado à OIT que haverá sempre 30 dias de férias (SILVA, Homero Batista Mateus da. "A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas". In: *Revista da Amatra II*, ago. 2000. p. 6). Caso se entenda que prevalecem as regras inscritas na Lei nº 5.859/72, no particular, a Convenção 132, não trará qualquer novidade.

O Decreto-lei nº 1.535, de 13.04.77, introduziu na CLT alterações profundas no que tange à disciplina das férias anuais remuneradas. Antes daquele diploma, a duração e contagem do período de férias seguia um único padrão, ou seja, todo trabalhador tinha direito a um período máximo de 20 dias úteis de férias. A partir do Decreto-lei nº 1.535/77, a contagem das férias, para os trabalhadores urbanos e rurais, passou a observar o sistema de dias corridos, ampliando-se sua duração normal para 30 dias. A mudança de sistema destinou-se justamente a evitar os inconvenientes resultantes da exclusão dos dias não-úteis, o que implicava um tratamento desigual entre os trabalhadores, além de ser fonte interminável de controvérsias. Assim, não implicando o sistema da CLT a inobservância do período mínimo previsto na Convenção 132, deve aquele ser mantido, pois, além de prever uma regra isonômica, facilita a organização empresarial e a harmonia nas relações laborais, eliminando divergências desnecessárias. Não vemos, assim, motivos, para voltar ao sistema antigo (anterior ao Decreto-lei nº 1.535/77), sendo que o atual revelou-se muito superior, em todos os aspectos.

Na verdade, sob certo ângulo, os termos do artigo 6 da Convenção 132 muito se assemelham ao disposto no art. 131 da CLT. Assim, os feriados usufruídos durante o ano não podem ser deduzidos da duração das férias, como se fossem uma antecipação delas. Consoante o critério adotado pela Convenção 132, a duração das férias baseia-se em determinado número de dias úteis não trabalhados (como ocorria entre nós antes do Decreto-lei nº 1.535/77). Por conseguinte, só podem ser considerados como sendo de férias os dias em que o empregado deveria ter trabalhado, mas não o fez, dentro do período definido para o descanso anual. Os dias nos quais, mesmo que não estivesse de férias, não iria

trabalhar não são computados.

O sistema atual da CLT, baseado em dias corridos, adota critério de contagem diverso, mais objetivo, e, conforme já afirmado, sem afrontar o limite mínimo de descanso fixado no artigo 3, parágrafo 3, da Convenção. Apenas para dar uma amostra da vantagem do sistema da CLT, vejamos algumas questões práticas. Deveriam ser excluídos do período de férias, pelo sistema da Convenção, os dias que, apesar de não serem feriados, não foram trabalhados na empresa? A rigor, a resposta seria sim, uma vez que, se não estivesse de férias, o trabalhador não deveria ter trabalhado naquele dia. E se apenas metade dos obreiros que exercem a mesma função do empregado que está de férias trabalharam? Ainda que a jurisprudência pudesse criar um critério para responder a tais indagações, não se fugiria aos problemas da prova da existência ou não de trabalho e de quem trabalhou e quem não em determinado dia, feriado oficial ou não. Por outro lado, como ficariam os trabalhadores que trabalham sob regime de escalas? Quais dias deveriam ser excluídos?

Note-se, pois, que o atual sistema da CLT representa um aperfeiçoamento do que consta da Convenção. A sistemática da Convenção 132, como querem aplicá-la alguns, representaria um retrocesso, uma vez que estaríamos voltando ao regime originário da CLT. Cronologicamente, inclusive, o sistema atual da CLT foi idealizado depois da aprovação da Convenção, uma vez que esta é de 1970 e o nosso sistema foi instituído em 1977.

Para concluir essa questão, um argumento de interpretação sistemática: quisesse a Convenção 132 excluir da contagem das férias, qualquer que fosse sua duração, os feriados intercorrentes, ao tratar da matéria (artigo 6, par. 1) teria feito referência ao parágrafo 1 do artigo 3, e não ao parágrafo 3 do mesmo artigo, como consta do texto. Aliás, bastava apenas tratar da exclusão dos feriados, em qualquer situação, sem remeter expressamente ao parágrafo 3 do artigo 3, ou a qualquer outro dispositivo. Se o fez, foi para limitar as hipóteses de exclusão. Assim, prevendo a CLT um período de férias superior ao mínimo exigido pela Convenção, computado em dias corridos, não há que se falar em exclusão dos feriados intercorrentes. Do contrário, estaríamos fracionando as normas, numa clara aplicação do princípio da acumulação, rejeitado pela doutrina e jurisprudência, uma vez que os sistemas das duas normas (CLT e Convenção 132) são distintos. Quanto aos demais feriados usufruídos no decorrer do ano, conforme já dito acima, a Convenção não traz novidade, vez que não difere, basicamente, do que consta do art. 131 da CLT.

A Convenção 132, entretanto, vai mais longe. Só considera que sejam de férias os períodos em que o trabalhador esteja em condições de desfrutá-las. Assim, se estiver incapacitado para o trabalho, o respectivo período não poderá ser considerado como de férias (art. 5, par. 4, e art. 6, par. 2). Embora tal disposição deva ser disciplinado pela legislação interna de cada país, entre

nós, acarreta pelo menos uma consequência: derroga, por incompatibilidade, o disposto no art. 133, IV, da CLT. Com efeito, se os períodos de incapacidade para o trabalho por motivo de acidentes ou doença não podem ser computados como se férias fossem, também não se pode admitir que o recebimento de benefício previdenciário por motivo de doença ou acidente se constitua em evento derogatório do direito às férias. No máximo, se poderia considerar que o período de afastamento que excede a seis meses, ainda que descontínuos, não geraria efeitos para aquisição do direito às férias, aplicando-se, a partir de então, o disposto no art. 133, § 2º, da CLT. Todavia, relativamente aos primeiros seis meses de incapacidade para o trabalho, remunerados pela Previdência Social, bem como em relação à parcela do período aquisitivo em que houve trabalho, deve o empregado fazer jus às férias proporcionais. Já está mais do que na hora, pois, de corrigir o equívoco da CLT, uma vez que “é profundamente injusto equiparar o leito do enfermo à rede do ocioso” (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 400). É evidente que, se não houve labor em tempo algum, durante o período aquisitivo, não há razão para se reconhecer ao trabalhador o direito a férias, ainda que proporcionais. Todavia, se houve prestação de trabalho, em relação a esse tempo, bem como relativamente aos seis primeiros meses de afastamento por conta do INSS, dentro do mesmo período aquisitivo, deverá ser garantido ao empregado o direito às férias. Ultrapassado esse limite, conforme já assinalado, aplica-se o disposto no art. 133, § 2º, da CLT.

No que se refere às férias dos trabalhadores a tempo parcial, a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, revela-se totalmente ilógica e discriminatória, não havendo razão para se adotar como critério para a extensão das férias a quantidade de horas trabalhadas na semana. Afinal, quem trabalha em tal sistema normalmente tem outros empregos nas mesmas condições, ou poderia tê-los. Neste caso, mesmo ativando-se por até mais do que 44 horas semanais (somado o tempo de dedicação aos diversos empregos), sem receber horas extras, o trabalhador teria direito a menos dias de férias do que os demais empregados, que trabalham talvez até menos que o teto legal, mas apenas para um empregador. O que deve ser proporcional é o pagamento, não o número de dias de descanso. Assim, se quem trabalha 44 horas semanais deverá usufruir 30 dias de férias e receber o pagamento correspondente a 220 horas, quem, por exemplo, trabalha 22 horas semanais deverá desfrutar os mesmos trinta dias, mas receber o equivalente 110 horas, e não desfrutar de apenas 16 dias de férias, o que lhe renderia uma remuneração correspondente a 58,66 horas. Verifica-se, assim, que o art. 130-A da CLT, guardadas as proporções, fere o princípio da isonomia, sendo, por isso, eivado de inconstitucionalidade. Diante disso, não há, mesmo, razão para tentar adequá-lo à Convenção da OIT, posto que padece de vício de base.

c) Concessão das férias

Embora o art. 9 da Convenção 132 possibilite a ampliação do prazo concessivo, prevalece o período previsto na CLT, por ser mais benéfico ao trabalhador. Com efeito, nos termos do art. 19, par. 8, da Constituição da OIT, as disposições previstas nas Convenções não derogam as normas estabelecidas em leis internas, sentenças, costumes ou acordos, no que estes forem mais favoráveis ao trabalhador. Todavia, admitida a ampliação, se adotada via da negociação coletiva, não se poderá negar-lhe validade.

Com relação à época da concessão, a Convenção 132 não altera a regra básica da CLT (art. 136, *caput*), de que cabe ao empregador defini-la, estando sujeito apenas à observância do período concessivo. O que a norma internacional prevê é que seja ouvido o trabalhador, para, dentro do possível, também atender ao seu interesse na fixação da época das férias. Harmoniza-se perfeitamente com esse fim o disposto nos parágrafos do art. 136 da CLT, que continuam em plena vigência. Assim, para impedir que os membros da mesma família desfrutem de férias no mesmo período, caso o desejarem, deverá o empregador justificar seu ato. Já em relação aos estudantes, não poderá negar-lhes o direito de coincidir as férias do trabalho com as escolares. Atende, assim, a CLT, no caso, à previsão da Convenção 132, quando esta dispõe que a fixação da época das férias deverá levar em conta, além das necessidades do trabalho, “as possibilidades de repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada” (art. 10, par. 2).

No que diz respeito ao fracionamento, as regras da CLT também continuam válidas, (Conv. art. 8, par. 1). É certo que a Convenção 132 exige que uma das frações corresponda a, pelo menos, duas semanas de férias, ao passo que a CLT estipula o limite mínimo em dez dias corridos (art. 134, § 1º, *parte final*). Todavia, a norma internacional admite a flexibilização dessa regra, embora mediante norma coletiva. Contudo, se aceita a fixação de parâmetros diversos através de negociação coletiva, não há razão para não ser também admitida a prevista em lei, norma hierarquicamente superior.

d) Efeitos da cessação do contrato

O Decreto-lei nº 1.535/77 não modificou as regras relativas aos efeitos da cessação do contrato sobre o direito de férias, mantendo a disciplina que constava originariamente da CLT. O tratamento dispensado pela CLT às férias proporcionais é fator de muitas injustiças, ora em favor do empregador, ora do empregado, uma vez que um deles sempre leva vantagem, já que a lei não estabelece um critério simétrico nem isonômico.

Com efeito, se a rescisão do contrato de trabalho por culpa do empregador (despedida indireta) gera, para o empregado, o direito ao aviso prévio indenizado, quando for este quem provoca a sua dispensa - mediante a prática de falta grave - dever-se-ia aplicar-lhe igual tratamento,

vale dizer, deveria indenizar o aviso prévio não concedido. Já os direitos adquiridos ao longo do contrato deveriam permanecer íntegros. Afinal, exceto em relação ao jogador de futebol, não se admite a multa pecuniária como punição ao trabalhador.

Todavia, o que fez o legislador pátrio? Se o empregador comete falta grave e o empregado invoca a rescisão indireta, aquele deve pagar ao obreiro o aviso prévio indenizado, além do 13º salário e férias proporcionais, o que está rigorosamente correto. Entretanto, se a falta grave é praticada pelo empregado, levando o empregador a despedi-lo por justa causa, o patrão não tem direito de exigir o aviso prévio indenizado, mas, em compensação, fica com os salários trezenos e as férias proporcionais do empregado. Fácil constatar a injustiça de tal sistema, uma vez que, sem qualquer justificativa plausível, trata de forma desigual os contratantes. Além disso, estimula a indústria da dispensa por justa causa.

Pela Convenção 132, o sistema engendrado pela CLT não pode mais prevalecer, pelo menos em relação às férias proporcionais. Conforme o artigo 11 daquela norma, “toda pessoa empregada”, que tenha completado um período mínimo para fazer jus às férias, tem direito de recebê-las na cessação do contrato. Ora, se esse é um direito de “todo empregado”, não podem ser excluídos os dispensados por justa causa. Prevendo a Convenção tal direito sem qualquer restrição, não se poderia interpretá-la a partir do sistema da CLT, dado que, pela nova ordem, não se faz qualquer distinção ou vinculação entre a forma de rescisão contratual e o direito às férias proporcionais. E onde a lei não discrimina, não cabe ao intérprete criar distinções.

Mas qual é o período mínimo para fazer jus às férias? O artigo 5, parágrafo 2, da Convenção remete à autoridade competente de cada país a fixação da duração mínima de tal período, que, não poderá ser superior a seis meses. Indaga-se, então: teria o legislador estabelecido outro limite?

A resposta é sim, mas enganam-se aqueles que imaginam que esse tempo mínimo seja o estabelecido na primeira parte do parágrafo único do art. 146 da CLT. Por conseqüência, também não nos parece acertado sustentar que o período mínimo, entre nós, deva ser o previsto no parágrafo 2 do artigo 5 da Convenção 132.

Não esqueçamos que os dispositivos de que ora nos ocupamos se referem às férias proporcionais, já que remetem expressamente ao artigo 5, parágrafo 1. Assim, qual é o período mínimo para fazer jus às férias proporcionais, entre nós? Obviamente que é um mês de serviço ou fração superior a 14 dias (CLT, art. 146, parágrafo único, parte final). Os termos do art. 147 da CLT confirmam que esse é o prazo mínimo para fazer jus a férias proporcionais, perante o direito pátrio, ressalvando que tais regras somente se aplicam para efeitos rescisórios.

Destarte, a partir da vigência da Convenção 132 da OIT, independentemente da causa da rescisão contratual ou do tempo de serviço do empregado, desde que superior a 14 dias, fará ele jus às férias proporcionais adquiridas. Afinal, conforme acentuou José Augusto Rodrigues Pinto, as férias devem ser associadas com o trabalho havido e o conseqüente desgaste orgânico do trabalhador, e não com a causa de extinção do contrato (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Op. cit.*, p. 401).

e) Conclusões

Diante do acima exposto, podem-se assentar as seguintes conclusões:

a) A Convenção 132 da OIT encontra-se em plena vigência entre nós, desde a publicação do Decreto nº 3.197, de 05.10.99 (DJU 06.10.99).

b) Os feriados intercorrentes não alteram a duração das férias, exceto em relação aos domésticos (Lei nº 5.859/72, art. 3º), prevalecendo, para os demais empregados, os prazos e forma de contagem previstos no art. 130 da CLT, mesmo após a vigência da Convenção 132 da OIT entre nós.

c) Os períodos de afastamento, por motivo de doença ou acidente, mesmo que superiores a seis meses (CLT, art. 133, IV), não mais podem ser considerados como ausências derogatórias das férias (proporcionais) relativas àquele período, já adquiridas. O máximo que se pode admitir é que, a partir dos seis meses, ainda que descontínuos, o afastamento por aqueles motivos, deixe de gerar direito a novas frações de férias proporcionais, sem prejuízo, porém, das já adquiridas, aplicando-se, a partir de então, o disposto no § 2º do art. 133 da CLT. Se durante o que seria o período aquisitivo não tiver havido labor algum, o empregado não terá direito a férias, nem mesmo proporcionais.

d) A disciplina das férias introduzida pelo art. 130-A da CLT, além de contrariar a Convenção 132, é francamente inconstitucional, por criar regras discriminatórias, sem justificativa plausível.

e) As regras da CLT acerca da época e período concessivo continuam em plena vigência, por serem mais favoráveis ao trabalhador, facultada, porém, a flexibilização, nos limites permitidos pela Convenção 132, mediante negociação coletiva. Também continuam válidas as previsões acerca do fracionamento, pois a própria Convenção admite flexibilização das regras a respeito dessa questão.

f) Para que o empregado faça jus às férias proporcionais, ao término do contrato de trabalho, basta que a duração deste tenha sido superior a 14 dias, não mais se admitindo a perda daquele direito em razão da causa ou modalidade de cessação do vínculo.

É certo que não faltarão aqueles que, por interesse ou comodismo, sustentarão que tudo não passou de

superposição de normas, e que tudo continua como está. Todavia, o tempo mostrará que a melhor interpretação não consiste em tentar enquadrar os novos paradigmas aos velhos esquemas. Os instrumentos estão aí, mas cabe ao intérprete dar a sua contribuição, sem a qual o Direito não evolui.

**A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA E O NOVO
CÓDIGO CIVIL**

ARI PEDRO LORENZETTI¹

a) Introdução

As leis trabalhistas, no geral, são muito parcimoniosas acerca da prescrição. Isso, porém, não constitui problema, uma vez que, por expressa disposição legal, o direito comum constitui fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste (CLT, art. 8º, parágrafo único).

Em sua redação original, a CLT dedicou à prescrição tão-somente cinco artigos. O diploma consolidado apenas fixou o prazo geral de prescrição (art. 11), regulou sua aplicação às parcelas sucessivas (art. 119), estabeleceu o termo inicial do fluxo em relação às férias (art. 143), previu uma hipótese de impedimento ou suspensão (art. 440) e, por fim, trouxe uma norma de direito intertemporal (art. 916). Da aplicação de mencionados dispositivos, entretanto, assim como das demais normas consolidadas, foram excluídos os empregados domésticos e os rurícolas (art. 7º, alíneas 'a' e 'b').

Até a Constituição de 1988, as regras da CLT mantiveram-se intactas. A única alteração havida foi de caráter topológico: por força do Decreto-lei nº 1.535/77, que deu nova redação ao capítulo das férias, o disposto no art. 143, relativamente à prescrição, passou a figurar no atual art. 149, sem modificação de conteúdo.

A prescrição dos créditos trabalhistas dos empregados domésticos não foi prevista especificamente em nenhum diploma. Em relação aos rurícolas, porém, o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) previu a regra que, encampada pela Lei nº 5.889/73 (art. 10), vigeu até a edição da Emenda Constitucional nº 28, de 25.05.2000, isto é, que não fluía prescrição no curso do contrato de trabalho, aplicando-se, após o seu término, o mesmo prazo previsto na CLT, para o empregado urbano.

A Constituição de 1988 ampliou a duração do prazo prescricional, na vigência do contrato, para o empregado urbano, e manteve as regras vigentes em relação ao rurícola (CF, art. 7º, XXIX). Tais regras foram incorporadas à CLT, pela Lei nº 9.658/98, que conferiu ao art. 11 do diploma consolidado sua atual redação.

Pouco tempo depois, entretanto, a disciplina

inserta no art. 11 da CLT passou por nova modificação, agora decorrente da Emenda Constitucional nº 28, de 25.05.2000, que unificou as regras acerca da prescrição para os empregados urbanos e rurais.

Antes disso, a Lei nº 8.036/90 já havia reconhecido que o prazo prescricional, em relação ao FGTS, é trintenário (art. 23, § 5º), norma esta que não conflita com a Constituição, consoante se extrai da jurisprudência assentada nos tribunais superiores, que a tem acolhido (TST, En. 95; STJ, súm. 210).

Por último, a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, fez inserir mais uma regra a respeito da prescrição na CLT. Trata-se do art. 625-G, pelo qual a provocação da Comissão de Conciliação Prévia acarreta a suspensão do prazo prescricional, até a data da tentativa de conciliação ou o esgotamento do prazo para sua realização.

A não ser as regras acima mencionadas, tudo o mais, relativamente à prescrição trabalhista, há de ser buscado no direito comum. E a principal fonte subsidiária continua a ser o Código Civil, daí a importância da análise das alterações introduzidas pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que instituiu o novo Código Civil brasileiro. Embora este diploma só entre em vigor em 11.01.2003 (art. 2.044), é tempo de conhecermos melhor a nova lei, sendo esta uma das finalidades da dilatação da *vaccatio legis*.

b) Do tratamento em separado da decadência

Extrapolando os objetivos do presente artigo distinguir prescrição e decadência². Por ora, limitamo-nos a fazer o registro da nova disciplina legal.

E a principal observação a ser feita quanto ao tema é de que o tratamento da decadência, pelo novo Código, rompe com o dogma de que os prazos decadenciais correm contra todos. Com efeito, conforme o art. 208, aplica-se à decadência o disposto no art. 198, inciso I, de forma que os prazos decadenciais não fluem contra os absolutamente incapazes. Assim, a partir da vigência do novo Código, não apenas a prescrição, mas também a decadência não atingirá os direitos dos menores de 16 anos e dos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil ou que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (art. 3º).

Tal regra é relevante na esfera trabalhista, interferindo na contagem do prazo da ação rescisória, uma vez que, em razão da causa de suspensão prevista pelo Código Civil, poderá aquela ação ser proposta em data bem posterior ao biênio previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 836 da CLT.

Outro aspecto a ser ressaltado é que o novo Código

2. Quem tiver interesse em maiores detalhes acerca do tema poderá consultar, dentre outras, nossa obra *Prescrição no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. pp. 24-30.

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

não mais deixa espaço para discussão acerca da natureza dos prazos. Assim, prazos tradicionalmente tratados como se fossem prescricionais são expressamente definidos como decadenciais. E, talvez, o caso mais relevante, para o Direito e Processo do Trabalho, seja o da ação anulatória, cujo prazo, por expressa previsão legal, tem natureza decadencial. Como consequência, a partir da vigência do novo Código, os prazos previstos nos arts. 178 e 179 também passam a ser aplicados na esfera trabalhista, quando o objetivo é anular atos jurídicos.

Quanto ao mais, a disciplina do Código Civil acerca da decadência não traz maiores implicações para a esfera trabalhista.

c) Das causas impeditivas ou suspensivas

Nessa parte, o Código de 2002 tratou basicamente de atualizar a redação ou adequá-la à interpretação predominante da lei anterior.

Assim, entre os cônjuges, a prescrição só não fluirá na constância da sociedade conjugal. Desfeita esta, é irrelevante a persistência do vínculo matrimonial. Tal entendimento já prevalecia antes mesmo do Código de 2002, interpretando-se a expressão “constância do matrimônio” (CC 1916, art. 168, I), como “constância da sociedade conjugal”, tal qual prevê expressamente o novo diploma (art. 197, I). A regra inscrita no art. 197, I, do Código de 2002, entretanto, deve ser interpretada em consonância com o disposto com o art. 1.571 do mesmo diploma, do qual se extrai que não basta a separação de fato para que a sociedade conjugal deixe de existir. Assim, mesmo que separados de fato, enquanto não convertida aquela situação em separação judicial, a prescrição entre os cônjuges não inicia ou retoma seu curso.

Além disso, também houve atualização na denominação do poder exercido pelos pais sobre os filhos, designado no Código de 1916 de “pátrio poder”, expressão substituída, no Código de 2002, por “poder familiar” (arts. 1630 e seguintes). Acompanhando tal evolução, o inciso II do art. 197 refere-se ao exercício do poder familiar como causa de impedimento ou suspensão do fluxo prescricional.

O mesmo sentido de simples atualização é percebido no art. 198, na referência às Forças Armadas, onde o Código de 1916 tratava apenas da “armada” (marinha) e do “exército”, sem tratar da aeronáutica.

A previsão do art. 200 do Código de 2002, pensamos, a princípio, não traria qualquer reflexo sobre a prescrição trabalhista, uma vez que não vislumbramos, de imediato, a existência de direitos trabalhistas que ficassem na dependência de apuração de fatos no juízo criminal. Todavia, analisando melhor a questão, ocorrem-nos a hipótese de pedido de indenização de danos morais por imputação de fato criminoso ao empregado. Reconhecemos, entretanto, que “na prática, a maior

dificuldade será definir se a matéria discutida no juízo criminal é efetivamente uma questão prévia”³. No exemplo citado, parece-nos que sim.

d) Da interrupção única

Dentre as modificações trazidas pelo Código Civil de 2002, no capítulo que trata da prescrição, sem dúvidas, a mais significativa e mais rica em desdobramentos está no *caput* do art. 202. Estabelece esse dispositivo que prescrição só poderá ser interrompida uma única vez.

E a primeira questão que tal regra suscita é de direito intertemporal: qual o alcance daquela restrição no que se refere aos prazos prescricionais que já haviam sofrido interrupções no período anterior à entrada em vigor do Código de 2002? A interrupção ou interrupções ocorridas na vigência do Código de 1916 impossibilitariam a interrupção sob a égide do Código de 2002 ou a limitação só se aplicaria às causas interruptivas verificadas a partir de então?

Estamos firmemente convictos de que esta última é a solução correta. Não estabelecendo o Código de 1916 limites à interrupção da prescrição, o fato de o credor (ou o próprio devedor) haver interrompido a prescrição na vigência daquele diploma, não elide a possibilidade de mais uma interrupção, sob a regência do Código de 2002. Afinal as interrupções ocorridas na vigência do Código de 1916 devem observar as regras então aplicáveis. E as regras do Código de 2002 só podem ser invocadas a partir de sua entrada em vigor, não podendo ser aplicadas retroativamente, para disciplinar fatos cujos efeitos se esgotaram na vigência da lei anterior. Quem interrompeu a prescrição ao tempo do Código de 1916 não exauriu tal faculdade, não podendo a lei nova emprestar àquele fato efeito diverso. Em síntese, todos os prazos prescricionais pendentes, quando do início da vigência do Código Civil de 2002, são passíveis de (mais) uma interrupção.

A não ser assim, quem se manteve inerte seria privilegiado, ao passo que o credor que foi diligente na defesa de seu direito estaria sendo prejudicado. Suponha-se o caso de dois empregados com direito a idêntica parcela, cuja prescrição somente se consumaria após o início de vigência do Código de 2002. O primeiro deles não toma nenhuma providência no sentido de preservar seu direito, enquanto o segundo ajuíza ação para exigir seu crédito, enquanto vigente o Código de 1916, vindo o processo a ser extinto sem julgamento do mérito. Se esse fato inviabilizasse uma nova interrupção, na vigência do Código de 2002, o credor que tomou a iniciativa de preservar seu direito se veria em situação de desvantagem frente ao que permaneceu inerte, o que contraria a razão de ser da prescrição. Aliás, o próprio devedor poderia tomar a iniciativa de interromper a prescrição, antes do início da vigência do Código de 2002, justamente com esse intuito, isto é, de não permitir nova interrupção e,

3. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 1: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 614.

com isso, abreviar o tempo útil dentro do qual o credor poderia fazer valer seu direito.

Assim, a regra prevista no *caput* do art. 202, quanto à limitação da interrupção do prazo prescricional a uma única vez, só pode ser aplicada aos atos interruptivos ocorridos na vigência do Código de 2002. O fato de a prescrição não ter sido interrompida, ou a ocorrência de uma ou mais interrupções na vigência do Código de 1916, não traz qualquer consequência sobre a aplicação da regra sob comento. Para efeitos do art. 202, *caput*, do Código Civil de 2002, só serão consideradas as interrupções que venham a ocorrer a partir de sua entrada em vigor, seja qual for a causa.

A regra contida no *caput* do art. 202, entretanto, não se limita ao efeito mencionado, propiciando, ao contrário, diversas outras consequências práticas, e certamente alimentará intensos debates nos tribunais. E outra questão que, sem dúvidas, desafiará os aplicadores do direito será a dos efeitos da ação judicial sobre o curso da prescrição quando já houve interrupção anterior.

Para que o problema seja melhor entendido, figuremos uma situação concreta, supondo já vigente o Código de 2002: um empregado propõe ação trabalhista e esta vem a ser “arquivada” (CLT, art. 844). Em tal circunstância, segundo entendimento firmado pelo TST, verifica-se a interrupção da prescrição (En. 268). Assim, se o mesmo empregado ajuíza novamente a ação, pela regra do art. 202, *caput*, do Código Civil de 2002, não haverá nova interrupção. Entretanto, também não se poderia sustentar que a prescrição continuasse a fluir, pois, do contrário, poderia sobrevir a prescrição mesmo estando em curso a ação, sem que tivesse havido inércia do titular do direito. Afinal, se até mesmo a submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia tem o poder de paralisar o curso da prescrição (CLT, art. 625-G), com muito maior razão há de se emprestar tal efeito à ação judicial, mesmo quando de sua propositura não mais decorra a eficácia interruptiva. Assim, mesmo nos casos em que não se faça presente o efeito interruptivo, a litispendência deverá acarretar a paralisação do prazo prescricional em curso, até o trânsito em julgado. Não se poderia pretender aplicar aqui as regras acerca da decadência, uma vez que esta é consequência do simples transcurso do prazo, enquanto a causa eficiente da prescrição é a inércia do credor.

Estará, então, inviabilizada a prescrição intercorrente? Embora a nova lei não exclua a possibilidade da prescrição intercorrente, só se poderá admitir sua ocorrência quando o prazo legal fluir integralmente entre um ato processual e outro, por inércia do autor. Assim, não se poderá aproveitar, para a consumação da prescrição intercorrente, o prazo transcorrido antes da propositura da ação, mesmo nos casos em que esta não interrompeu a prescrição face à limitação do *caput* do art. 202 do Código de 2002. De igual modo, não se poderá considerar os períodos transcorridos

entre um ato processual e outro, insuficientes, isoladamente, para a consumação da prescrição intercorrente, para fins de soma com o período seguinte ao trânsito em julgado, caso o processo seja extinto sem julgamento do mérito.

Destarte, para que a prescrição intercorrente se compatibilize com a regra da interrupção única, é preciso que transcorra integralmente entre um ato processual e outro, por inércia do autor, não gerando efeitos caso não se consuma em tais intervalos. Em outras palavras, só existirá prescrição no curso do processo se todo o período legal houver transcorrido na pendência da relação processual, por omissão do autor. Caso contrário, a demora do autor em praticar os atos processuais a seu cargo não gerará qualquer efeito sobre a contagem do prazo prescricional.

Em suma, a despeito da inexistência de mais de uma interrupção, para efeitos de prescrição intercorrente, deverá ser observada a forma de contagem dos prazos adotada na vigência do Código de 1916.

Na verdade, a prescrição intercorrente é instituto que deveria ser banido do direito civil pátrio, incluído o trabalhista, uma vez que, enquanto pendente a lide, a exigência do crédito está em curso, não se exauriu. As consequências dos atos ou omissões das partes no curso da demanda devem ser as previstas nas regras jurídicas que disciplinam as relações processuais, ainda que reflexamente possam afetar o direito material dos litigantes. Assim, antes de acarretar consequências de direito material, a conduta das partes, na relação jurídica processual, deveria sujeitá-las aos efeitos que o próprio direito instrumental estabelece, consoante a inobservância diga respeito a ônus, obrigações ou deveres processuais. Só mediatamente, pois, é que o comportamento das partes, no processo, deve influir na relação jurídica material. Assim, como a lei processual estabelece remédios específicos para os casos em que a parte negligencia na prática dos atos processuais que lhe cabem (CPC, arts. 267, II e III), não há razão para querer transformar a prescrição em panacéia para toda e qualquer omissão do credor. Afinal, da mesma forma que não se fala em decadência intercorrente, não temos necessidade de uma prescrição intercorrente, pelo menos não na esfera civil *lato sensu*.

Afora isso, conforme demonstramos acima, a prescrição intercorrente, se mantida, exigirá a quebra na unidade da contagem dos prazos, uma vez que não se poderá somar os períodos pré e pós-processuais com os transcorridos na pendência do processo, sob pena de equiparar, na prática, a extinção do processo sem julgamento do mérito à improcedência do pedido, na quase generalidade dos casos, o que importaria converter a prescrição em instituto dos mais iníquos. Seria de todo conveniente, pois, que, aproveitando as novas disposições legais, fosse a prescrição intercorrente banida do direito brasileiro, uma vez que o direito

processual equaciona satisfatoriamente os casos de inércia do credor na pendência da lide.

A execução da sentença não sofrerá qualquer conseqüência do fluxo prescricional existente quando da propositura da ação condenatória, mesmo nos casos em que esta não o interrompa, por já ter havido uma interrupção anterior. Tal solução deve-se ao fato de que a pretensão executiva não se confunde com a condenatória. Trata-se de pretensões diversas, a despeito de estarem alicerçadas num mesmo direito. Por tal motivo, a prescrição relativa à pretensão executiva também poderá ser objeto de uma interrupção, independentemente do que tenha ocorrido anteriormente, em relação à pretensão condenatória.

A pretensão executiva, no caso, decorre do reconhecimento judicial do crédito, retratado no título executivo. Assim, só nasce após a pretensão condenatória haver alcançado seu objetivo, ainda que em parte. Logo, como não se poderia admitir o fluxo da prescrição antes do surgimento da pretensão, em relação à execução, a prescrição só começa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, embora se admita o exercício antecipado da pretensão executiva (execução provisória). Tal exercício, porém, é apenas uma faculdade do credor, até porque será ele quem deverá assumir os prejuízos decorrentes, em caso de reforma da sentença (CPC, art. 588, I).

e) Das causas interruptivas

No que se refere às causas interruptivas da prescrição, a principal novidade é a referência ao protesto cambial (art. 202, III), que não era como tal considerado pelo Código de 1916 (STF, súm. 153). Tal matéria, porém, pelo menos por ora, não traz maiores reflexos na esfera trabalhista, posto que o entendimento dominante é de que os títulos de crédito não são executáveis perante a Justiça do Trabalho, mesmo que dados em pagamento de créditos trabalhistas. Todavia, embora se exija que o faça mediante ação de conhecimento, não se nega ao trabalhador a possibilidade de cobrar, perante a Justiça do Trabalho, seus direitos laborais, ainda que retratados em título de crédito. Assim, se o título tiver sido levado a protesto cambial, tal fato irá interferir também na prescrição relativa à cobrança de referidos créditos trabalhistas. Obviamente que o protesto só interromperá a prescrição em relação ao crédito inscrito no título.

Quanto ao inciso I do art. 202, apenas aparentemente modifica as regras anteriores. Pelo art. 172, inciso I, do Código de 1916, a causa interruptiva da prescrição era a citação. Todavia, por força do que dispõe o art. 219, § 1º, do CPC, mesmo na vigência do Código de 1916, a interrupção da prescrição já retroage à data da propositura da ação. E considera-se proposta a ação tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara (CPC, art. 263). Assim, o Código Civil de 2002 apenas

procurou adequar-se ao que já dispunha o Código de Processo Civil. Embora o novo diploma considere como causa interruptiva o despacho que ordenar a citação, condiciona aquele efeito à ocorrência desta, o que também é previsto na parte final do art. 263 do CPC. Logo, a mudança de redação não importa alteração das regras atuais. No particular, resta apenas registrar que, onde houver distribuição, considerar-se-á interrompida a prescrição desde a ocorrência desta, independentemente do fato de o Código Civil de 2002 só se referir ao despacho que ordenar a citação. Aliás, em relação ao processo trabalhista, como regra, tal despacho não é proferido, sendo a citação promovida de ofício, pela Secretaria da Vara.

f) Da prescrição em juízo

No que respeita à prescrição em juízo, também há alguns aspectos dignos de menção. O primeiro deles refere-se à redefinição da regra de que a prescrição só será reconhecida se alegada pela parte interessada. Ao contrário do que dispunha o art. 166 do Código Civil de 1916, e o art. 219, § 5º, do CPC, a partir do Código Civil de 2002, em qualquer hipótese que se trate de prescrição, só poderá ser declarada por provocação da parte interessada. A única exceção diz respeito aos direitos dos absolutamente incapazes, não mais se aplicando a equivocada distinção entre direitos patrimoniais e não-patrimoniais. Essa classificação, criada pelo Código Civil de 1916 e adotada pelo CPC, deveu-se à inexistência, naquele diploma, de um tratamento específico ao instituto da decadência. Na prática, é inerente à prescrição a existência de um crédito que possa ser exigido pelo sujeito ativo da obrigação. Sem tal pressuposto, não há falar em prescrição. E toda relação obrigacional, por definição, há de ter por objeto um bem economicamente apreciável. Assim, não há falar em prescrição relativamente a direitos não-patrimoniais. Em relação a estes só pode haver decadência, nos casos em que a lei estabeleça prazos para seu exercício. Assim, a partir da vigência do Código de 2002, por expressa disposição legal, só poderá, e deverá, o juiz declarar a prescrição de ofício, quando esta favorecer os absolutamente incapazes⁴.

Não poderíamos deixar de fazer referência, ainda, ao art. 193 do Código de 2002, o qual estabelece que a prescrição pode ser invocada em qualquer grau de jurisdição. Na redação do dispositivo em questão, deixou

4. Perante o atual Código, embora não admitisse a possibilidade de ser declarada de ofício, defendia Carvalho Santos que a prescrição, em favor dos incapazes, poderia ser invocada pelo Ministério Público, uma vez que sua intervenção no processo visa justamente à defesa dos interesses daqueles (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*, v. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 389). A opção do novo Código, em atribuir o dever de reconhecer a prescrição ao juiz, no caso, demonstra claramente que o legislador compartilha com o entendimento firmado pelo Col. TST, na OJ nº 130 da SDI-I, afastando a legitimidade do Ministério Público para alegar a prescrição, quando atua como *custos legis*.

escapar o legislador oportunidade ímpar de corrigir o equívoco de se permitir a alegação da prescrição após a contestação. Trata-se de solução que atenta contra a economia e celeridade processuais, conforme já demonstrado por nós em outra oportunidade⁵. Por outro lado, a nova redação apenas reforça o equívoco quanto à natureza da alegação da prescrição. Não se trata de mera questão de direito, senão de fato, qual seja, inércia do credor pelo tempo previsto em lei, sem causa suspensiva ou interruptiva. Assim, a despeito da impressão que poderia gerar a redação do art. 193 do Código de 2002, que prevê a possibilidade de ser alegada a prescrição “em qualquer grau de jurisdição”, certamente não deverá ser admitida a invocação, pela vez primeira, em sede dos recursos de natureza especial, conforme jurisprudência já assentada (TST, En. 153). A prescrição somente poderá ser discutida em sede de recursos de natureza especial se os fatos em que se baseia já foram objeto de apreciação no juízo ordinário, suscitando, assim, questão de direito, a ser revolvida no recursos de revista ou extraordinário⁶. Mesmo nos casos em que o juiz deverá aplicar a prescrição de ofício (CC 2002, art. 194), se não o fizer, nem se manifestar a respeito, incabível a invocação da omissão para fundamentar o recurso de revista, por estar ausente o requisito do prequestionamento, indispensável ao conhecimento do recurso em questão.

g) Conclusões

Sintetizando o que expusemos acima, podemos trazer as seguintes conclusões acerca das repercussões do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) sobre a decadência e prescrição, na esfera trabalhista:

1) Face ao disposto no art. 208 do Código Civil de 2002, o biênio decadencial para a propositura da ação rescisória, também perante a Justiça do Trabalho, terá seu fluxo paralisado em relação aos absolutamente incapazes.

2) O prazo para propor ação anulatória, perante a Justiça do Trabalho, não mais se sujeitará às regras inscritas no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de prazo prescricional, mas, por definição expressa do novo Código, tem natureza decadencial (arts. 178 e 179).

3) Em relação ao impedimento ou suspensão da prescrição, preocupou-se o Código Civil de 2002 basicamente em atualizar a redação dos dispositivos que tratam da matéria, acrescentando apenas uma hipótese de impedimento (art. 200), cuja dificuldade maior será o enquadramento das situações a que se aplica.

4) A principal novidade trazida pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002, foi a limitação da interrupção do prazo

prescricional a uma única vez. Tal restrição somente se aplica em relação às causas interruptivas ocorridas na vigência do novo Código, sendo irrelevante se houve, ou não, interrupções anteriormente, sob a égide do Código de 1916. Havendo uma interrupção, na vigência do novo diploma civil, seja qual for a sua causa, não será possível nova interrupção, mesmo que fundada em causa diversa.

5) Ainda quando já tenha havido interrupção anterior, hipótese em que a demanda não acarreta nova interrupção do prazo prescricional, não se poderá computar o período de litispendência para a consumação da prescrição. O fluxo do prazo, no curso da demanda, só poderá ser aproveitado para a verificação da prescrição intercorrente, embora seja de todo conveniente que às omissões do credor em promover os atos processuais que lhe cabem sejam aplicadas as regras do direito processual, sem interferir diretamente sobre a prescrição.

6) Admitida a prescrição intercorrente, não poderá ser aproveitado, para a sua consumação, o lapso de tempo transcorrido no período pré-processual, nos casos em que a ação não opere a interrupção da prescrição, por já ter havido interrupção anterior. Da mesma forma, não consumada a prescrição intercorrente entre um ato processual e outro, os períodos incompletos não poderão ser somados nem aproveitados para a contagem do fluxo prescricional após o trânsito em julgado.

7) O prazo prescricional, em relação à execução, não sofrerá qualquer influência da interrupção ocorrida em relação à pretensão condenatória. Trata-se de pretensões distintas, embora alicerçadas num mesmo direito. A pretensão executiva, no caso, nasce com o reconhecimento do direito pela sentença ou acórdão, sujeitando-se a prazo prescricional próprio, passível, também, de ser interrompido uma vez, não havendo confundi-la com a pretensão condenatória.

8) Afora o acréscimo do protesto cambial, o Código Civil de 2002 não traz novidades em relação às causas interruptivas da prescrição. Em relação à interrupção decorrente da demanda judicial, apenas buscou adequar as disposições do diploma material às regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil, que, no particular, continuarão plenamente vigentes.

9) O Código Civil de 2002 reafirma a necessidade de a prescrição ser invocada pela parte interessada, só admitindo o reconhecimento de ofício em proveito dos absolutamente incapazes. Eliminou, assim, a nova lei a distinção entre direitos patrimoniais e não-patrimoniais. Quanto à oportunidade da alegação, a despeito dos termos empregados, não deverá ser admitida a invocação da prescrição pela vez primeira em sede dos recursos de natureza especial. Por outro lado, atenta contra os princípios da celeridade e economia processuais admitir a argüição da prescrição apenas em sede recursal, o que não deveria ser permitido. Todavia, o legislador parece não ter entendido assim.

5. LORENZETTI, Ari Pedro. *Op. cit.*, pp. 346-53.

6. SANTOS, J. M. de Carvalho. *Op. cit.*, p. 383.

EXECUÇÃO TRABALHISTA: DUAS QUESTÕES DE PREFERÊNCIA

ARI PEDRO LORENZETTI¹

a) Introdução

As questões referidas no título acima pouco têm em comum, afora o fato de estarem relacionadas à execução trabalhista. Embora ambas tenham sido qualificadas como questões de *preferência*, convém esclarecer que essa expressão não está sendo utilizada aqui apenas em sua acepção técnico-jurídica, mas também em seu sentido comum, embora uma das questões seja efetivamente relativa ao direito de prelação.

A utilização do termo “preferência” em seu sentido comum, refere-se à predileção com que alguns tribunais têm tratado o terceiro arrematante, em detrimento do credor trabalhista, quando este decide participar da praça ou leilão. A segunda questão, na qual o vocábulo “preferência” foi utilizado em acepção técnica, diz respeito à primazia que, na prática, têm desfrutado os créditos fiscais sobre o resultado da arrematação, em detrimento dos direitos trabalhistas, juridicamente detentores de maior privilégio.

b) A predileção pelo terceiro arrematante

Comumente nos deparamos com a afirmação, que pode ser encontrada em inúmeros julgados de tribunais trabalhistas, de que a arrematação pelo credor equivale à adjudicação, não podendo ser efetivada por valor inferior ao da avaliação do bem expropriado. E de tanto ouvir (ou ler), tal afirmação, ela passa a se apresentar como regra válida, a despeito de carecer de amparo jurídico, senão vejamos.

A CLT não trata da arrematação pelo credor, mas também não se pode interpretar seu silêncio como vedação, uma vez que a possibilidade de o arrematante ser o próprio credor nada tem que conspire contra os princípios do processo do trabalho. Não nos serve de apoio, também, a Lei nº 6.830/80 (CLT, art. 889), uma vez que esta apenas garante ao credor o direito de adjudicar o bem pelo valor do maior lance (art. 24, II), o que também se acha previsto na CLT (art. 888, § 1º).

O fato, entretanto, de o credor poder adjudicar pelo valor do maior lance não implica que também não possa adquirir o bem, em praça ou leilão, como arrematante. Afinal, nem a CLT nem a Lei nº 6.830/80 trazem qualquer restrição acerca de quem possa participar da hasta pública. E o CPC, quando o faz (art. 690, § 1º), não exclui o exequente. Ao contrário, disciplina expressamente a arrematação pelo credor (art. 690, § 2º).

Nem se diga, por outro lado, que, sendo-lhe facultado adjudicar o bem pelo valor do maior lance, o exequente estaria, logicamente, excluído da hasta

pública, pois, havendo mais licitantes, o valor do lance vencedor poderia ser mais elevado, e isso iria de encontro aos seus interesses. Mesmo que sua participação na praça ou leilão tivesse aquele efeito, isso não representaria para o credor um efetivo prejuízo, trazendo-lhe até vantagens, pois o valor arrecadado com a expropriação seria utilizado para a satisfação de seu crédito, e é sabido que, normalmente, o lance vencedor fica muito aquém do valor de avaliação. Logo, se sua participação surtir o efeito de estimular a oferta de maiores lances, com isso estará o credor agilizando o recebimento de uma parcela maior de seu crédito. Assim, pelo menos sob esse aspecto, não se pode dizer que o credor não tenha interesse em participar da hasta pública. E se não houvesse outro motivo, esse já seria o bastante.

O fato de poder adjudicar o bem pelo valor do maior lance, portanto, nada tem de incompatível com a participação do credor na hasta pública e com a conseqüente arrematação, se for dele o maior lance. Por outro lado, a participação do credor, estimulando o aumento do valor dos lances, também interessa ao devedor, possibilitando-lhe, assim, a satisfação do crédito exequendo a um custo menor, isto é, sem ver-se privado de tantos bens. É por isso que o CPC-39, embora autorizasse o exequente a requerer a adjudicação pelo valor do maior lance, após a praça (art. 981), regra esta copiada pela CLT (art. 888, § 1º, parte final), não excluía a participação do credor na licitação, e a conseqüente arrematação, conforme deixava claro o art. 977, § 1º, daquele diploma. Seguindo a CLT o sistema do CPC de 1939, tem-se que também não excluiu a possibilidade de o credor participar da hasta pública como licitante.

O CPC atual não inovou quanto à questão, exceto para excluir a adjudicação pelo valor do maior lance. Voltou, a evidenciar, no entanto, a possibilidade de o credor adquirir os bens levados a praça ou leilão como arrematante, hipótese em que está dispensado de exhibir o valor ofertado (art. 690, § 2º). Assim também ocorria na vigência do CPC de 1939, que só exigia do exequente o depósito do preço da arrematação quando tivesse havido protesto por preferência ou rateio (art. 977, § 1º).

Como se vê, os códigos processuais pátrios jamais criaram dificuldades para a atuação do exequente como arrematante, nem há ressalva alguma em qualquer outro diploma aplicável à execução trabalhista, seja a CLT, seja a Lei nº 6.830/80. Ao contrário disso, conferiu o legislador inclusive privilégios ao credor, dispensando-o de exhibir o valor do lance, desde que este não exceda o valor do crédito exequendo. Alguns tribunais, no entanto, sem justificativa plausível, sob o ponto de vista jurídico, passaram tratar o credor como um arrematante indesejável. A única explicação para tal conduta parece-nos ser o desejo incontrolável de se livrar da execução. Para tanto, impõem ao credor, como condição para ficar com os bens penhorados, seu recebimento pelo valor de avaliação. Com isso, desde que o credor se curve àquela exigência, a execução normalmente acaba, posto que,

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

considerada a avaliação feita pelo oficial de justiça, via de regra, os bens penhorados são suficientes para a satisfação integral da dívida.

Se o credor pode adjudicar pelo valor do maior lance, além do mais, teria interesse em participar da licitação, para que houvesse pelo menos uma oferta, por cujo valor pudesse adquirir o bem. Entretanto, percorrendo o mesmo caminho de preterição do credor trabalhista, alguns tribunais só lhe deferem a arrematação se com ele concorrer pelo menos mais um interessado. Invocam, em prol desse entendimento, o argumento de que seria até imoral permitir que o credor arrematasse os bens por valor inferior ao da avaliação quando apenas ele comparece para licitar. Todavia, nem mesmo essa restrição pode ser aceita, por criar duas categorias de arrematantes, sem o menor amparo legal. Tal distinção, além de injustificada, discrimina exatamente o credor trabalhista, que já está sendo penalizado duplamente: pela lesão a seu direito e pela demora em haver a reparação devida. Não há motivo plausível para admitir que terceiros possam arrematar bens por 50% do valor de avaliação (média ofertada para que o lance não se caracterize como vil), enquanto o credor, nas mesmas condições, tenha que oferecer o valor integral.

Por outro lado, aqueles terceiros geralmente são profissionais que ganham a vida arrematando bens para revender. Assim, só participam de hastas públicas quando são ofertados bens de fácil comercialização, de boa aceitação do mercado, pois é disso que dependem seus lucros. Ao credor trabalhista, ao contrário, só restam os bens pelos quais ninguém se interessou. E é exatamente para adquirir tais bens, que a ninguém mais interessam, que se exige do credor que os receba pelo valor de avaliação. Assim, enquanto os bens de fácil comercialização, em cujas hastas comparecem vários licitantes, podem ser adquiridos pelo credor trabalhista pelo valor do maior lance, para ficar com os bens sem valor comercial, pelos quais ninguém se interessou, que representam um entrave à efetividade da execução, terá o credor trabalhista que desembolsar o valor da avaliação. Evidente, pois, que tal solução, longe de ser equânime, como apregoam alguns julgados, constitui fator de grave injustiça.

Afora isso, a exigência em questão revela-se tão vulnerável que só se presta a prejudicar os credores menos “entendidos”, e a quem a execução mais castiga. Na prática, só será penalizado o credor honesto, uma vez que os “espertinhos” ou “bem orientados” sempre darão um jeito. Se a existência de mais de um interessado fosse condição para que o credor pudesse arrematar pelo valor do maior lance, bastaria que ele convidasse um familiar ou amigo para comparecer à praça ou leilão e oferecer um lance qualquer, para, em seguida, oferecer o próprio lance. Assim, desde que o valor ofertado não fosse qualificado como vil, estaria elidida aquela suposta “condição moralizadora”. Ou então, desde que se dispusesse a efetuar o depósito do valor ofertado, para o

que poderia até tomar dinheiro emprestado, poderia combinar com pessoa de sua confiança para que atuasse em seu nome como arrematante. Apresentando-se como terceiro, essa pessoa poderia oferecer qualquer valor, desde que não se caracterizasse como vil, e, uma vez completada a arrematação e recebido o bem, o repassaria para o exequente. Em se tratando de móveis, de regra, os bens arrematados passariam ao credor sem qualquer custo adicional. Até mesmo o próprio advogado do credor poderia servir como arrematante, em seu lugar, ou poderia combinar com um colega seu para atuar como “testa-de-ferro”. Enfim, não é preciso muita imaginação para encontrar uma forma de burlar a exigência em questão, se existisse.

A mesma prática poderia ser adotada para contornar a proibição de participar na hasta pública. Bastaria que o credor comparecesse à praça ou leilão e, uma vez definido o lance vencedor, requeresse a adjudicação, com o que estaria dispensado, inclusive o depósito do valor ofertado pelo arrematante, dada a preferência pela adjudicação. No máximo, o pseudo-arrematante faria o depósito do sinal, aguardando para que, no dia seguinte, o juiz deferisse a adjudicação, requerida incontinenti. Poderia, até, surgir uma categoria de arrematantes de aluguel, que cobriam comissões para se fazer passar por interessados, levantando o valor ofertando assim que deferida a adjudicação. Talvez a prática fosse tão rentável quanto arrematar bens para depois revendê-los.

Logo, o que é tratado como exigência moralizadora não passa de fator de estímulo à fraude, homologada tranquilamente pelos mesmos tribunais, sem qualquer investigação acerca de quem seja efetivamente o arrematante e suas relações com o credor. Criar a exigência e tolerar a fraude a ela, isso sim é fator de descrédito e desmoralização.

Pensamos, assim, haver demonstrado o quanto basta que as restrições à arrematação pelo credor carecem de qualquer fundamento, não passando de idéia que se perpetuou por inércia, o que não condiz com o estágio atual do direito processual. E o pior disso é que a exigência é burlada com a maior facilidade sem que nada aconteça. Ou seja, cria-se um obstáculo para premiar quem o dribla.

c) A preferência pelo crédito fiscal

A supremacia do crédito trabalhista sobre os demais é questão que não se discute, teoricamente. Na prática entretanto, há inúmeras formas de se negar eficácia àquela verdade.

O modo mais comum de se desconsiderar a superioridade dos créditos trabalhistas é a exigência de concurso universal para que se lhes reconheça a primazia frente aos demais. Tal condição não existe na lei, nem expressa nem implicitamente. E nem poderia existir, uma vez que, em nosso sistema jurídico, o concurso universal

não cria nem extingue preferências de direito material, apenas as distribui segundo a respectiva ordem. As preferências que sofrem a ação do juízo universal são apenas as de caráter processual, como conseqüência da necessidade de se tratar igualmente os que se encontram na mesma situação jurídica (*par conditio creditorum*). Aliás, este é o fim essencial do concurso universal, sua razão de ser. Logo, não se poderia admitir que persistisse a preferência decorrente de penhora anterior, por exemplo. Todavia, em relação aos privilégios de direito material, a universalização do juízo da execução não acarreta qualquer alteração, apenas evita que os iguais sejam tratados diversamente.

Quanto ao aspecto que nos interessa, basta analisarmos o que dispõem os arts. 186 e 187 do Código Tributário Nacional. O primeiro garante a prelação do crédito trabalhista em relação ao tributário, enquanto o segundo estabelece que os créditos fiscais não se sujeitam a concurso. Ora, afirmar que os créditos fiscais não se sujeitam a concurso importa dizer que prevalecem em qualquer condição, tenha ou não sido declarada a insolvência do executado.

Por conseqüência, sob pena de negar-se eficácia ao disposto no art. 186 do CTN, impõe-se reconhecer aos créditos trabalhistas igual condição, isto é, a preferência sobre todos os demais independentemente de concurso universal. Não fosse assim, a afirmação de que os créditos trabalhistas se sobrepõem aos tributários cairia no vazio. Para que seja garantida ao crédito trabalhista a supremacia que lhe foi reconhecida pelo art. 186 do CTN, impõe-se que possa ela ser exercida em qualquer condição em que o crédito fiscal se mostrar exigível. Conclusão diversa importaria conferir ao art. 187 do CTN interpretação que derogaria o disposto no artigo anterior.

Assim, sempre e em qualquer situação em que tenham que concorrer sobre o resultado de um mesmo bem um crédito trabalhista e outro de natureza diversa, inclusive tributária, deve-se respeitar a precedência do primeiro. Satisfeito integralmente o crédito trabalhista, os demais credores poderão disputar entre si o que resta, conforme as preferências de cada um.

O que acontece, porém, na prática, quando são expropriados imóveis ou veículos nas execuções trabalhistas? Esquece-se do art. 186 do CTN e fixam-se os olhos tão-somente no disposto no parágrafo único do art. 130 do mesmo diploma. Assim, antes de entregar o valor apurado com a expropriação dos bens, determina-se a dedução do valor dos impostos e multas pendentes, sem os quais o arrematante não conseguiria efetuar a transferência dos bens ou o seu registro. A inversão dos princípios chega ao absurdo de se deduzir do valor da arrematação inclusive multas de trânsito. Em determinados casos, face aos elevados valores das multas instituídas pela Lei nº 9.503/97, ou em razão da demora em se iniciar ou concluir as execuções fiscais, chega-se a situações em que praticamente nada sobra ao

exequente. Assim, o credor trabalhista move a execução e, ao final, resta-lhe até menos da metade do valor de alienação do bem.

Ora, a preferência do crédito tributário não pode sobrepor-se aos privilégios que o próprio CTN reconhece aos trabalhistas. E para que essa preferência se faça valer não é exigida qualquer condição específica, basta que ambos os credores disputem os mesmos bens (ou seu equivalente pecuniário). Assim, o fato de os bens terem sido convertidos em dinheiro, pela expropriação judicial, não modifica a ordem de prelação. O disposto no parágrafo único do art. 130, do CTN, portanto, não pode implicar a negação do que estabelece o art. 186 do mesmo diploma, uma vez que é este quem trata das preferências, não o art. 130, o qual está incluído no capítulo que cuida da responsabilidade tributária.

Destarte, a única conseqüência aceitável é que os créditos tributários ou de qualquer outra natureza que eventualmente incidam sobre bens expropriados pela Justiça do Trabalho sejam automaticamente desvinculados destes. Só assim é que se poderá garantir a supremacia dos créditos trabalhistas.

De nada adiantaria sustentar que, então, os ônus deveriam acompanhar os bens, pois esse caminho nos conduziria ao mesmo destino. Com efeito, se o arrematante ou o credor, como adjudicante, tivessem que assumir os ônus, isso importaria uma desvalorização dos bens, uma vez que ninguém se disporia a pagar para contrair uma dívida. De qualquer modo, por vias transversas, estaríamos, da mesma forma, sobrepondo os créditos tributários aos trabalhistas. A única diferença é que a Justiça do Trabalho estaria deixando de fazer, ela mesma, a execução dos créditos tributários, mas sua preferência estaria sendo igualmente observada. Ou seja, deixaríamos de aplicar o disposto no parágrafo único, para seguirmos o que prevê o *caput* do art. 130 do CTN. Em qualquer caso, a previsão do art. 186 do CTN estaria sendo preterida.

A solução, portanto, está na determinação ao credor tributário para que desvincule eventuais débitos fiscais incidentes sobre o bem praxeado, a fim de que este passe ao arrematante ou adjudicante livre de qualquer ônus relativamente ao período anterior. O que o juiz do trabalho não poderá determinar é que os débitos tributários incidentes sobre os bens sejam cancelados, pois isso foge à sua competência e porque o reconhecimento da preferência trabalhista não importa que aqueles débitos desapareçam. Todavia, a fim de garantir a preferência dos créditos trabalhistas, pode e deve determinar que sejam desvinculados todos e quaisquer débitos que pesem sobre o bem expropriado, referentes ao período anterior. No que respeita às despesas normais da transferência ou registro, todavia, devem elas ser assumidas pelo próprio arrematante ou, em caso de adjudicação, pelo credor.

Assim, sempre que constatar que o produto da arrematação ou o valor da adjudicação não é suficiente

para a integral satisfação do crédito trabalhista e tributário, deverá o juiz determinar ao respectivo órgão que proceda à liberação do bem, a fim de que seja transferido ao novo titular livre de qualquer ônus, destinando-se o valor do bem expropriado, prioritariamente, à satisfação do credor trabalhista. Atendido o direito deste, caso haja alguma sobra, poderá o credor tributário exercer seu direito de preferência sobre o valor remanescente, desde que tenha iniciado a execução contra o devedor comum.

d) Conclusões

A partir do que foi acima explanado, podemos extrair a seguinte síntese conclusiva:

a) O legislador não faz restrição alguma a que o credor participe da hasta pública como arrematante, conferindo-lhe, ao contrário, o privilégio de não precisar depositar o valor do lance, caso seja vencedor. A possibilidade de requerer a adjudicação pelo valor do maior lance não é incompatível com a participação do exequente na praça ou leilão, como licitante. A arrematação deverá ser deferida ao exequente ainda que tenha sido ele o único licitante, pelo valor ofertado, desde que este não seja considerado vil.

b) A preferência dos créditos trabalhistas prevista no art. 186 do CTN exige que o disposto no art. 130, parágrafo único, do mesmo diploma seja interpretado nos devidos termos. Assim, sempre que o produto da arrematação ou o valor pelo qual foi adjudicado o bem não comportar a satisfação integral dos créditos trabalhista e tributário, em vez de deduzir antes o montante dos débitos fiscais ou multas incidentes sobre o bem, relativos ao período anterior, deve o juiz garantir a satisfação prioritária do crédito trabalhista. Para isso, deverá determinar a desvinculação das pendências fiscais ou multas que pesavam sobre o bem expropriado. Isso não implica o cancelamento do débito fiscal, em cuja execução poderão ser penhorados outros bens eventualmente existentes no patrimônio do devedor ou mesmo o saldo remanescente da execução trabalhista. O arrematante ou o credor adjudicante, contudo, deverão receber o bem livre de qualquer ônus relativamente ao período anterior, cabendo-lhe apenas pagar as taxas de transferência ou registro.

SAÚDE E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR¹

SUMÁRIO: 1) Introdução. 2) Direitos humanos e meio ambiente do trabalho. 3) Globalização, crescimento econômico e meio ambiente ocupacional. 4) Ética e educação ambiental. 5) Segurança, hi-

1. Juiz do Trabalho Substituto da 18ª Região. Bacharel em Ciências Econômicas pela UFMG e em Direito pela PUCMG. Especialista e mestre em Direito Público pela UNIFRAN-SP. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia-MG. Doutorando em Direito pela Universidade de Extremadura, Espanha.

giene e medicina do trabalho. 6) Distúrbios Ósteo-Musculares Relacionados ao Trabalho (DORT). 7) Proteção ao meio ambiente do trabalho da mulher e do menor. 8) Ministério Público do Trabalho e a proteção do meio ambiente do trabalho. 9) Conclusão.

1) INTRODUÇÃO

A proteção jurídica da saúde do trabalhador compreende o direito a um meio ambiente do trabalho sadio e ecologicamente equilibrado. Aliás, esse direito é considerado um direito fundamental da pessoa humana, porque a manutenção do equilíbrio ecológico e das condições ambientais é essencial para garantir a vida humana no planeta Terra.

Em razão disso é que o empregador está obrigado a cumprir e assegurar aos empregados o desenvolvimento das suas atividades em ambiente moral e rodeado de segurança e higiene, existindo instrumentos que asseguram esse desiderato.

Insta dizer que a regulamentação material e processual é esparsa e há a necessidade de interligá-la através da doutrina, que ainda não abordou de forma exaustiva os temas, notadamente as questões atinentes a quem compete promover a defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador, bem como a quem cabe apreciar a matéria. Há ainda divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que pedem maior exame da matéria como forma de adoção de posicionamentos mais uniformes.

A proteção jurídica da saúde do trabalhador e a consequente defesa do meio ambiente do trabalho são temas hodiernos e de suma relevância, mormente se se considerar que o local de trabalho é fonte de risco e de perigos diversos que devem ser evitados.

2) DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Meio ambiente é “o conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos”² e tudo aquilo que nos circunda, encerrando pleonasma, ou seja, redundância de termos³.

O que se visa com a tutela jurídica do meio ambiente é a preservação da qualidade da vida humana e, no caso específico do meio ambiente do trabalho, o bem jurídico a ser garantido é a saúde do trabalhador. Assim, os processos de degradação do meio ambiente⁴ devem ser eliminados, de forma a se atingir um meio ambiente

2. FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nova Fronteira, 1986. p. 1113.

3. “Costuma-se criticar tal termo, porque pleonástico, redundante, em razão de *ambiente* já trazer em seu conteúdo a idéia de ‘âmbito que circunda’, sendo desnecessária a complementação pela palavra *meio*”. (FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 18).

4. A Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 3º, I, conceitua degradação da qualidade ambiental como “a alteração adversa das características do meio ambiente”.

sadio e ecologicamente equilibrado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consolidou a idéia de que os direitos humanos são fundamentais para a existência e coexistência humanas. Lá, precisamente no art. 3º, está previsto que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos e se revela como condição “sine qua non” à existência e exercício de todos os demais direitos. A partir disso, deve-se conceber que na oportunidade em que a declaração supra faz menção ao direito à vida está encampando o meio ambiente, aqui incluído o meio ambiente do trabalho.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em consonância com o que há de mais moderno em sede de direitos humanos, acabou por dedicar um capítulo ao meio ambiente, estipulando que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Capítulo VI, Do Meio Ambiente, art. 225, “caput”).

O meio ambiente do trabalho encontra-se inserido no meio ambiente artificial⁵. Trata-se do local em que o trabalhador desempenha suas funções e demanda a adequada tutela jurídica, mormente se se considerar que a saúde é direito inerente do homem. Aliás, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, precisamente em seu art. 200, VIII, estipula que compete ao sistema único de saúde (SUS), além de outras atribuições, nos termos da lei, o de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

A defesa do meio ambiente do trabalho não está a cargo tão-somente do Estado, mas também dos empregados e empregadores. A preservação do ambiente laboral e conseqüentemente da qualidade de vida necessita de legislação adequada.

A Constituição de 1988 contém normas aplicáveis à tutela do meio ambiente, tais como: a) art. 7º, XXII, frisando que um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais é a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”; b) art. 7º, XXIII, que de forma a coibir a prática de atividades penosas, insalubres ou perigosas estabelece o pagamento de adicional de remuneração; c) art. 7º, XXVIII, que estabelece “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este

5. Nesse sentido complementa o jurista e subprocurador-geral do trabalho OTÁVIO BRITO LOPES que “o meio ambiente do trabalho, que acolhe o indivíduo durante grande parte de sua vida, encontra-se inserido na espécie meio ambiente artificial, e suscita, como salientado, especiais cuidados”. (LOPES, O. B. Segurança e saúde do trabalho: situação atual das negociações entre trabalhadores e as perspectivas de mudanças nos sistemas das relações de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 58, n. 2, p. 150, fev. 1994).

está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”; d) art. 7º, XXXIII, relativamente à proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores; e) art. 8º, III, ao estabelecer que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, deduzindo-se daí o papel institucional dos sindicatos na defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador; f) art. 9º, *caput*, que assegura aos trabalhadores o direito de greve, competindo a decisão sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam defender por meio da greve⁶.

Há ainda outras normas contidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que direta ou indiretamente se aplicam à tutela do meio ambiente do trabalho, conforme se arrola a seguir: a) art. 1º, III, que contém o princípio da dignidade da pessoa humana; b) art. 3º, III, que preconiza como objetivos fundamentais, além de outros, a erradicação da pobreza e da marginalização a fim de reduzir a desigualdade social e regional; c) art. 5º, *caput*, que coloca todos iguais perante a lei, estabelecendo a inviolabilidade de direitos, dentre os quais o direito à vida⁷, além do inciso III, que proíbe o tratamento desumano e degradante; d) inciso LXXIII, do art. 5º, que estipula as condições para a propositura da ação popular: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”; e) art. 6º, a respeito dos direitos sociais, dentre estes o direito à saúde que é inviável sem a manutenção de meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado; f) art. 129, que aponta como uma das funções institucionais do Ministério Público: “III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; g) art. 170, VI, que indica como um dos princípios gerais da atividade econômica a defesa do meio ambiente; h) art. 173, §5º, que no caso de não atendimento dos princípios estabelecidos no art. 170, estabelece que “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurí-

6. Para Celso Antônio Pacheco Fiorillo a “greve ambiental caracteriza-se como um instrumento de defesa da saúde do trabalhador, em face da sua atuação no meio ambiente do trabalho”. (*Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 214).

7. Explicando o direito à vida e sua relação com o meio ambiente do trabalho OTÁVIO BRITO LOPES é taxativo ao dizer que “O escopo primeiro das normas de segurança e saúde no trabalho é a vida humana, bem jurídico indisponível, garantido pela Constituição (art. 5º, *caput*), (...). O direito à vida é amplo, a ponto de albergar o respeito à integridade físico-corporal do indivíduo, porquanto quem agride o corpo atenta contra a vida”. (LOPES, O. B. Segurança e saúde do trabalho: situação atual das negociações entre trabalhadores e as perspectivas de mudanças nos sistemas das relações de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 58, n. 2, p. 151, fev. 1994).

dica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”; i) art. 174, *caput*, que coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, devendo exercer “as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”; j) art. 174, §3º, no sentido de que o “Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômica-social dos garimpeiros”; k) art. 186, que ao enumerar os requisitos para a consecução da finalidade social da propriedade rural, indica a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”. Assim, caso este requisito não seja cumprido ficará evidenciado que a propriedade rural não cumpriu a sua função social, razão pela qual estará passível de desapropriação (Cf. art. 184); l) art. 193, que dá como base da ordem social o bem estar e a justiça social; m) arts. 196 a 200, ligados à tutela da saúde do trabalhador, notadamente o art. 200, VIII, que indica como uma das atribuições do SUS - sistema único de saúde: “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

É bom salientar que o meio ambiente do trabalho não pode ser tratado como um instituto jurídico estanque, já que a sua proteção guarda proporção direta com a tutela do meio ambiente externo aos locais de trabalho, inclusive da saúde das populações que circundam as empresas e estabelecimentos industriais, já que do local de trabalho podem ser emanados agentes poluentes para o ambiente externo.

3) GLOBALIZAÇÃO, CRESCIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE OCUPACIONAL

O crescimento econômico é sem margem de dúvidas um dado positivo para a sociedade, pois não há como se falar em aumento dos níveis de vida e de emprego sem aumento da atividade econômica. O sistema econômico extrai recursos do meio ambiente e devolve resíduos e há quem diga que a economia já apresenta um novo ramo: economia ambiental⁸.

A globalização da economia e o progresso tecnológico acarretam a interdependência entre as nações: é o mundo globalizado. Contudo, as disparidades entre os países não diminuíram. Se de um lado há países

8. Nessa direção assevera Édís Milaré que a economia ambiental é “Ramo da Economia que está se desenvolvendo de forma a, por um lado, proporcionar a valoração dos bens e recursos naturais cabíveis e, por outro, proporcionar a valoração dos bens e recursos naturais cabíveis e, por outro, construir uma metodologia de inserção dos bens ambientais no Planejamento e na Economia. Visa a tornar o sistema natural parte integrante das economias e do planejamento de uma forma geral”. Contudo, adverte que nada obstante economia ecológica ser utilizada como sinônimo de economia ambiental, aquela é mais adequada “à valoração dos recursos da fauna e flora”. (**Direito do ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 664).

desenvolvidos economicamente, como os Estados Unidos, França, Japão, dentre outros, há também países em que os quadros de miséria, desigualdade, marginalidade e degradação ambiental são elevados, dentre os quais o Brasil. Assim, fica o questionamento: como compatibilizar crescimento econômico, meio ambiente e saúde do trabalhador em uma economia globalizada?

De início, insta dizer que as questões ambientais não se referem tão-somente a aspectos biológicos e físicos, mas também aos políticos, econômicos e sócio-culturais. O ser humano, embora parte integrante da natureza, sempre se colocou de forma separada e passou a transformá-la, tendo como critério, apenas o seu bem estar e a falsa idéia de que os recursos naturais seriam inesgotáveis.

O meio ambiente é resultado das relações entre a sociedade e a natureza. Por conseqüência, o que chamamos hoje de degradação ambiental refere-se ao tipo de desenvolvimento que as sociedades optaram. Na mesma proporção que o atual modelo de desenvolvimento gerou imensas riquezas, também acarretou a poluição, a degradação e a miséria das populações. Nesse passo, tudo isso deve ser debatido, estabelecendo-se uma estreita relação entre riqueza, qualidade de vida, miséria e degradação, de forma a se evitar que o planeta Terra entre em colapso.

O caminho a ser percorrido é a adequação do desenvolvimento econômico⁹ a uma política de preservação ambiental e de preservação da saúde do trabalhador, que passa, inclusive, pela elaboração de uma legislação abrangente e que dote a comunidade de instrumentos eficazes e rápidos na defesa do meio ambiente.

4) ÉTICA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL

O desenvolvimento sustentável é um dos princípios de direito ambiental e pressupõe a construção de uma nova ética internacional que busque a qualidade de vida das populações do planeta, humanas e não humanas, fundamentada na justiça e na cooperação voluntária de todos. Uma ética que tenha como base essencial a manutenção e harmonização da vida. O caminho para a construção desta nova ética tem como pressuposto básico o desenvolvimento da *educação ambiental*.

Qual é a finalidade da educação ambiental? A finalidade é catalisar um processo em que o indivíduo vai assimilando conceitos e interiorizando atitudes, mediante os quais adquire capacidades e comportamentos que lhe permitam compreender e avaliar as relações de interdependência estabelecidas entre a sociedade em que vive e seu meio biofísico, assim como para atuar em con-

9. Desenvolvimento econômico “é o processo de crescimento de uma economia, ao longo do qual se aplicam novas tecnologias e se produzem transformações sociais, que acarretam uma melhor distribuição da riqueza e da renda”. (MOCHÓN MORCILLO, F. TROSTER, R. L. **Introdução à economia**. 2. ed. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 331.)

seqüência à análise efetuada.

A Constituição brasileira de 1988 estipula que incumbe ao poder público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (art. 225, §1º, VI). Trata-se da obrigatoriedade da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Da mesma forma é fundamental que a educação ambiental ocorra também fora da escola, com a participação de todos os segmentos sociais. Para isso é necessário estimular o cidadão a praticar os consensos internacionais sobre o meio ambiente aplicando-os em suas comunidades, inclusive em seus locais de trabalho, através do seguinte: a) conscientização do empresário, fazendo com que o mesmo apoie campanhas ambientais educativas; b) criação de programas de treinamento que incentivem o entendimento e a cooperação entre empresas, população e governo; c) auxiliar a população a entender a sua interação com o meio ambiente para que possa respeitá-lo; d) promover o diálogo e auxiliar na correção propondo alternativas para solucionar os problemas observados.

No Brasil, a Política Nacional de Educação Ambiental encontra-se definida na Lei 9.795, de 27 de abril de 1999, que define a educação ambiental como “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

De outro lado, mister se faz a implementação da educação ambiental nos cursos jurídicos existentes no país, sendo poucos aqueles que já instituíram a disciplina de Direito Ambiental. O objetivo é fazer com que durante a formação dos futuros operadores do Direito (advogados, defensores públicos, juízes e membros do Ministério Público) sejam debatidas questões relativas à tutela do meio ambiente, já que atualmente a maioria destes têm uma formação jurídica deficiente nesta área do conhecimento jurídico.

5) SEGURANÇA, HIGIENE E MEDICINA DO TRABALHO

A *segurança do trabalho* é o estudo sistemático dos meios de prevenir acidentes no ambiente do trabalho. Trata-se de um conjunto de medidas estabelecidas legalmente e que devem ser observadas pelo empregador. O objetivo é assegurar-se a integridade físico-psíquica e a saúde dos empregados nos locais de trabalho, evitando-se acidentes e doenças ocupacionais.

A *higiene* consiste no conjunto de princípios e regras tendentes à preservação da saúde do trabalhador¹⁰.

10. Higiene do Trabalho “é a ciência e a arte dedicadas à antecipação, reconhecimento, avaliação e controle de fatores e riscos ambientais originados nos postos de trabalho e que podem causar enfermidade, prejuízos para a saúde ou bem-estar dos trabalhadores, também tendo em vista o possível impacto nas comunidades vizinhas e no

Medicina é a “ciência e arte de curar e prevenir moléstias” e a *medicina do trabalho* é aquela “que visa a prevenção de males ou acidentes oriundos da atividade laboral e o combate a doenças profissionais”¹¹.

A Consolidação das Leis do Trabalho no seu capítulo V se ocupa da *Segurança e Medicina do Trabalho*, com redação dada pela Lei Federal n. 6.514, de 22.12.77. Esse capítulo é composto de várias seções: I) Disposições Gerais; II) Da Inspeção Prévia e do Embargo ou Interdição; III) Dos órgãos de Segurança e de Medicina do Trabalho nas Empresas; IV) Do Equipamento de Proteção Individual; V) Das Medidas Preventivas de Medicina do Trabalho; VI) Das Edificações; VII) Da Iluminação; VIII) Do Conforto Térmico; IX) Das Instalações Elétricas; X) Da Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais; XI) Das Máquinas e Equipamentos; XII) Das Caldeiras, Fornos e Recipientes sob Pressão; XIII) Das Atividades Insalubres ou Perigosas; XIV) Da Prevenção da Fadiga; XV) Das Outras Medidas Especiais de Proteção; XVI) Das Penalidades.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda se pauta por diversas convenções emanadas da OIT - Organização Internacional do Trabalho.

Os riscos ambientais presentes no meio ambiente do trabalho são diversificados e têm a característica de serem capazes de produzir danos à saúde do trabalhador. Há agentes físicos, químicos e biológicos, que na hipótese de superação dos limites de tolerância serão nocivos ao indivíduo. Os limites de tolerância dependem da natureza, concentração ou intensidade do agente, bem como em face do tempo de exposição.

Os riscos ambientais se classificam em riscos biológicos, químicos e físicos. Os biológicos compreendem basicamente as bactérias, fungos, helmintos, protozoários, dentre outros. Os químicos resumem-se às poeiras, gases, vapores, névoas, neblinas e fumos. Por sua vez, os físicos se referem ao ruído, vibração, temperaturas externas, pressões anormais, radiações ionizantes e não ionizantes.

As medidas destinadas à tutela do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador almejam neutralizar os riscos acima apontados e são impostas a todos: Estado, empregadores, empregados e seus representantes. O objeto dessa tutela é a vida humana, cuja proteção foi guardada a nível constitucional (Cf. art. 5º, *caput*, da CF/88).

6) DISTÚRBIOS ÓSTEO-MUSCULARES RELACIONADOS AO TRABALHO (DORT)

As Lesões por Esforços Repetitivos (LER), Lesões por Traumas Cumulativos (LTC) ou também chamadas de Distúrbios Ósteo-Musculares Relacionados ao Trabalho (DORT) estão, cada vez mais, presentes no dia-a-dia

meio ambiente em geral” (SALIBA, T. M. et. al. *Higiene do trabalho e programa de prevenção de riscos ambientais*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 11.)

11. DINIZ, M. H. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 237.

dos trabalhadores.

Os DORT estão intimamente relacionados ao desempenho de tarefas por horas seguidas como: digitar, transportar objetos de forma incorreta e com peso excessivo, permanecer em posição desconfortável por longo tempo, utilização de mobiliário inadequado, esforços excessivos empregados na execução de determinadas tarefas, posturas físicas inadequadas, estresse oriundo do desempenho das atividades sempre urgente, entre outras tarefas.

Os agravantes estão no meio ambiente ocupacional e como as atividades são levadas a efeito. O mobiliário e sua incorreta e não funcional distribuição, equipamentos inadequados, temperatura fora dos padrões de tolerância, iluminação insuficiente, ruídos e umidade do ar fora dos padrões, tensão excessiva e conflitos interpessoais e a maneira como o trabalhador executa as suas atividades, todos contribuem para o aparecimento dos DORT.

As áreas mais atingidas pelas lesões são: tendões, sinovias, músculos, nervos e ligamentos. Inflamações ocorrem de forma associada ou isolada, com ou sem degeneração dos tecidos. A região preferencial é a dos membros superiores, escápula e pescoço, decorrente de forma combinada ou não de uso repetitivo e forçados de grupos musculares e até a manutenção de posturas inadequadas.

Os sintomas mais comuns são dores, fisgadas e dormências nas costas, fraqueza ou cansaço muscular em alguma região do corpo muito exigida no seu trabalho. O trabalhador que sentir alguns destes sintomas deve procurar o médico, já que os DORT, se diagnosticados na fase inicial, são facilmente curáveis.

A prevenção aos DORT é direito de todos e dever do Estado. Aliás, está previsto na Constituição Federal brasileira (1988) que a "saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

7) PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DA MULHER E DO MENOR

As medidas de proteção ao trabalho do mulher e do menor são consideradas de ordem pública e, dentre essas, encontram-se aquelas que visam a tutela do meio ambiente do trabalho. As normas de ordem pública diferem-se das normas de ordem privada, pois aquelas não podem ser modificadas por convenção dos particulares, enquanto nestas não existe tão vedação, tanto que é permitido aos particulares estabelecer regras de vontade ao seu talante.

Atualmente, muito se questiona se ainda deve prevalecer orientação no sentido da existência de um sistema protecionista ao trabalho da mulher. É que condições adversas à saúde das mulheres trabalhadoras também o são no tocante aos homens trabalhadores. Assim, v.g., não há se falar que condições de trabalho sejam mais

insalubres e/ou perigosas às mulheres do que aos homens. Aliás, esta conclusão encontra-se arrimada na vigente Constituição da República, que no seu artigo 5º, I, estabelece que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição", de forma que qualquer norma protecionista do meio ambiente do trabalho da mulher deve ser balizada pelo princípio da não discriminação. Nesse sentido é que o texto constitucional pátrio de 1988 não contém qualquer vedação ao trabalho da mulher em horário noturno e em condições insalubres ou perigosas.

O Capítulo III, Da Proteção do Trabalho da Mulher, da Consolidação das Leis do Trabalho, contém uma seção que cuida dos métodos e locais de trabalho. O art. 389 da CLT arrola as obrigações da empresa, todas de forma a conferir à mulher um ambiente de trabalho saudável, cabendo à empresa: cuidar da higiene ambiental do trabalho, fornecendo à mulher trabalhadora locais ventilados e iluminados; cuidar da instalação de bebedouros, lavatórios e aparelhos sanitários; dotar o ambiente de trabalho de cadeiras e bancos suficientes ao número de mulheres trabalhadoras, fazendo com que desempenhem suas funções sem qualquer esgotamento físico; instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto em estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins em que não seja exigida a troca de roupas e outros a critério da autoridade competente, prevendo o texto consolidado serem suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences; o fornecimento gratuito de recursos de proteção individual (óculos, máscaras, luvas e roupas especiais), para a preservação da integridade física da trabalhadora, de acordo com a natureza do trabalho e conforme normas estabelecidas pela autoridade competente a esse título.

Com efeito, nada obstante os parágrafos 1º e 2º, do art. 389 da CLT, estarem adstritos à proteção da maternidade, é razoável dizer que o meio ambiente do trabalho deverá estar adequado às exigências lá contidas.

Nesse passo, se os estabelecimentos contarem com mais de trinta mulheres, com mais de dezesseis anos, há a necessidade de local apropriado para que os filhos das empregadas em período de amamentação sejam guardados sob vigilância e assistência (Cf. parágrafo 1º), exigência que poderá ser suprida, na forma do parágrafo 2º, "por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais".

Em relação ao ambiente de trabalho do menor, a Lei Federal n. 10.097, de 19.12.00, DOU de 20.12.00, deu nova redação ao parágrafo único do art. 403, estipulando que "o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola".

Não é permitido ao menor o trabalho em ambientes e serviços insalubres ou perigosos, constantes de quadro para este fim elaborado pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho.

8) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil, entre as funções institucionais do Ministério Público, arrola a de promover o inquérito civil e a ação pública para a proteção do meio ambiente (Cf. art. 129, III), de modo que a sua legitimidade ativa para a ação advém do próprio texto constitucional.

O Ministério Público do Trabalho, órgão integrante do Ministério Público Federal, cabe ainda investigar o cumprimento das normas relativas ao trabalho, à saúde e à segurança regulamentadas pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), ratificadas pelo Brasil, bem como aquelas contidas na vigente Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Para isso, observará, a partir de dados fornecidos através de laudos técnicos do Ministério do Trabalho o seguinte: a) a existência de trabalhadores menores de 14 anos e entre 14 e 18 anos, os quais não poderão exercer atividades em ambientes insalubres, perigosos e penosos, ou em jornada noturna; b) a existência de prorrogação de jornada de trabalho em condições insalubres, sem previsão em instrumentos coletivos e sem licença da autoridade competente (art. 60 da CLT); c) a existência e a implementação de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO (art. 168 da CLT e Portaria 3214/78 do MTb, NR 07, subitem 7.3.1, alínea a); d) a existência de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (art. 157, inciso I da CLT e Portaria 25/94 do MTb, item 9.1.1); e) a existência e a manutenção de serviço especializado em engenharia de segurança e em medicina do trabalho - SESMT (art. 162 e NR 4, item 4.1 do MTb); f) a existência de CIPA, considerado o número de empregados da empresa (art. 163 da CLT e NR 5, item 5.1 do MTb); g) o fornecimento e meios de instrução para uso obrigatório de equipamentos de proteção individual EPI (arts. 166 e 157, inciso I da CLT, Portaria 3214/78 MTb, NR 6, subitem 6.2, alínea a, e NR 24, subitem 24.1.26, alínea e); h) a existência de pagamento de adicional para trabalho perigoso ou insalubre (arts. 7º, inciso XXIII da Constituição da República, art. 193 da CLT, Lei 7.369/85 e Portaria 3214/78 MTb, NR 16 item 16.2); i) a existência de local apropriado para as refeições dos trabalhadores e instalações sanitárias adequadas (arts. 157, incisos I e III e 200 inciso VII da CLT e Portaria 3214/78 MTb, NR 24 subitens 24.3.1 e 24.6.3; 24.1.26 e 24.1.2.1); j) a existência de recipientes adequados para fornecimento de água potável aos empregados (art. 157, inciso III da CLT e Portaria 3214/78 MTb, NR 24 subitem 24.7.1.2); k) a existência de chuveiros (art. 157 inciso I da CLT e Portaria 3214/78 MTb, NR 24, subitem 24.1.12); l) a existência de instalações elétricas adequadas e protegidas, bem como a de transmissões de força (art. 179 e 186 da CLT e Portaria 12/83 MTb, NRs 10 e 12 subitens 10.2.1.1 e 12.3.1, respectivamente); m) a

existência de guarda-copos de proteção contra quedas (art. 173 da CLT e NR 8, subitem 8.3.6); n) a existência de extintores de incêndio portáteis para combate inicial de fogo portáteis para combate inicial de fogo (art. 157, inciso I da CLT e NR 23, subitem 23.12.1).

O Ministério Público do Trabalho, certo do seu papel na defesa da saúde do trabalhador, tem defendido a existência de meio ambiente do trabalho adequado nas empresas de forma a prevenir os riscos de acidentes com o trabalho perigoso, penoso e insalubre. Não foi por menos que instituiu uma Comissão Temática sobre Saúde e Segurança do Trabalho, através da Portaria n. 220, de 06.06.2001, propondo-se a efetuar uma análise a nível nacional dos setores produtivos que vêm apresentando elevados índices de trabalho e doenças profissionais.

A fonte dos dados e informações relacionados à saúde do trabalhador, a serem analisados pela comissão em comento, serão solicitados a várias entidades, tais como: Ministério do Trabalho e Emprego, Fundacentro, confederações, federações e sindicatos de trabalhadores e de empregadores, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Ministério da Previdência Social - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Ministério da Agricultura, Ministério da Agricultura, Ministério do Meio Ambiente, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), IBAMA, Sindicato Nacional dos Técnicos de Segurança do Trabalho, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores (CUT), Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), Universidades Federais e Estaduais e Secretarias Estaduais de Saúde.

A Comissão Temática sobre Saúde e Segurança no Trabalho já deliberou no sentido de efetuar levantamento dos projetos de lei em tramitação no legislativo, relacionados às doenças ocupacionais, saúde e segurança no trabalho, certamente com o intuito de fomentar discussões a respeito dos mesmos e fazer com que possíveis contribuições sejam levadas aos textos a serem votados. De outro lado, verificou-se a preocupação não só com o setor formal de trabalho, mas também com o setor informal, isso com o objetivo de elaborar estratégias de sensibilização e de adequação do meio ambiente do trabalho às normas de segurança e saúde.

De início, a comissão em comento, identificou e elegeu as áreas para atuação imediata, fundamentando a sua decisão na notoriedade da gravidade que apresentam: "1) *setor agrícola*; 2) *prevenção das doenças ortomusculares relacionadas ao trabalho - DORT (LER), em todas as áreas em que se verifique a incidência desse mal*; 3) *ruídos (PAIR - perda auditiva induzida pelo ruído)*; 4) *construção civil*; 5) *guarda, transporte e segurança de valores (bancos, casas lotéricas e postos de gasolina)*; 6) *radiação ionizante (clínicas, hospitais e outros estabelecimentos que utilizem equipamentos que produzem tal radiação)*; 7) *radiações não ionizantes (aparelhos de raio-x em aeroportos, antenas de comunica-*

ções/telecomunicações); 8) infecções com materiais perfuro-cortantes em hospitais, clínicas e casas de saúde; 9) fabricação e manuseio de explosivos; 10) controladores de vãos (jornada de trabalho); 11) pedreiras, marmorarias e cerâmicas (pneumoconiose); 12) siderúrgicas e refinarias (leucopenia); 13) minas e subterrâneos; 14) setores eletricitário, telefônico e de TV à cabo (riscos decorrentes do contato com a rede de alta tensão); 15) concessão de serviços público e empreiteiras (riscos nos canteiros de obra); 16) limpeza pública/manuseio de resíduos sólidos¹².

Ademais, o Ministério Público do Trabalho, ao criar a Comissão Temática sobre Saúde e Segurança no Trabalho, pretende elaborar proposta legislativa de forma a dar-lhe legitimidade para requerer a interdição ou o embargo de estabelecimento, obra ou serviço, quando se verifique lesão ou ameaça de lesão à saúde e à integridade física do trabalho.

9) CONCLUSÃO

Por tudo já exposto, chega-se à ilação de que a proteção jurídica da saúde do trabalhador e a defesa do meio ambiente do trabalho são questões das mais importantes e tormentosas da atualidade, fazendo-se presentes nos espaços da mídia, nas agendas de conferências nacionais e internacionais, de entidades públicas e privadas.

A ordem do dia é a prevenção, o que significa trabalhar com segurança. Por isso, não se deve correr riscos nem deixar que o trabalhador possa sofrer qualquer acidente. As empresas devem praticar a prevenção de acidentes e de doenças do trabalho, zelando pelo meio ambiente laboral. Um ambiente organizado, limpo e saudável torna o trabalho mais seguro e produtivo.

Segurança e saúde ambiental são princípios importantes, devendo ser enfatizado, em derradeira análise: a) a segurança do trabalho é parte integrante da atividade de cada um; b) todos os acidentes e doenças ocupacionais podem ser evitados; c) a segurança do trabalho e a prevenção da saúde do trabalhador é responsabilidade de todos; d) prevenir acidentes e incidentes é um bom negócio para o empresário; e) trabalhar de forma segura é uma condição de emprego; f) a prevenção deve ser incentivada nos locais de trabalho; g) o meio ambiente do trabalho sano e ecologicamente equilibrado é direito humano fundamental.

A proteção jurídica da saúde do trabalhador e a tutela do meio ambiente do trabalho demandam um processo permanente de atuação, cujo sucesso depende do estabelecimento e cumplicidade entre o Poder Público, empregadores, empregados e demais componentes da sociedade.

12. Os dados a respeito da criação da Comissão Temática sobre Saúde e Segurança no Trabalho, cuja 1ª reunião se deu em 11.06.2001, foram obtidos no MPT Notícias, Brasília, 13 de junho de 2001, no endereço eletrônico www.pgt.mpt.gov.br/noticias, também na data de 13.6.2001.

OS EMPREGADOS DAS SOCIEDADES DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO E DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO SÃO CONSIDERADOS BANCÁRIOS?

HEILER ALVES DA ROCHA¹

Não resta a menor dúvida que a natureza da atividade desenvolvida pelas **Cooperativas de Crédito** é bancária, e a todos os seus servidores deve ser aplicada o regime legal dos bancários.

Final, as cooperativas se enquadram na hipótese do art. 224 da CLT, e estão mesmo abrangidas pelo Enunciado 55 do TST que se destina às empresas de crédito, financiamento e investimentos, assemelhando-se às casas bancárias.

Francisco Antônio de Oliveira, "in" **"Comentários aos Enunciados do TST"**, Ed. RT, ed. 1991, págs. 144/145, anota:

"Lembra Flávio Rodrigues da Silva ("Empregado de "Financeira" é Bancário"), artigo publicado na Revista LTr, 36/198/200, que "A atual estrutura bancária que data de dezembro de 1964, tem um órgão executivo do sistema que é o Banco Central e um Conselho Monetário cuja função é orientar a política monetária. A captação de poupança do público e seu emprego em investimentos e giro, deixou de ser feita, apenas, pelos "Bancos e Casas Bancárias" para o ser pelas "Instituições Financeiras". O papel, pois, que desempenhavam os bancos e as casas bancárias, na captação, guarda e emprego da poupança pública passou a ser desempenhado pelas "Financeiras". As instituições financeiras são: a) bancos comerciais; b) bancos de investimentos; c) sociedades de crédito e financiamento; d) Caixas Econômicas; e) sociedades de crédito imobiliários; f) associações de poupança e empréstimo; g) sociedades corretoras; h) sociedades distribuidoras; i) cooperativas de crédito. Todos os empregados destas instituições são bancários e, como tal, gozam de privilégios legais a estes concedidos."

E esta orientação sumular tem fincas na mencionada Lei decembrina - Lei 4595, de 31.12.64 a que alude o comentarista. As cooperativas de créditos rurais, por suas finalidades, são as verdadeiras "financeiras" do setor agro-pecuário e extrativo nacional.

Eis o que diz a propósito os artigos 17, caput e parágrafo único e art. 18, caput e § 1º, da Lei 4595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias e creditícias:

"CAPÍTULO IV

1. Juiz Classista aposentado do TRT 18ª Região.

Das Instituições Financeiras

SEÇÃO I

Da caracterização e subordinação

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no país mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º. Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta Lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.”

Vê-se pois, que a Cooperativa em questão é pessoa jurídica privada, com objetivo acessório de coleta, intermediação e aplicação (apesar de não ser o principal o objetivo, existe), tomado o patrimônio próprio, qual seja, o dos associados.

Realmente, no art. 224 da CLT estão expressamente incluídos os empregados de bancos e casas bancárias. A discussão ontológica encontra-se precisamente nos termos “bancos” e “casas bancárias” que tem solução na Lei 4595, de 31.12.64, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional e deu outras providências.

Na sua estrutura, o SFN é constituído pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central, pelo Banco do Brasil S/A, pelo BNDES e **das demais instituições financeiras públicas e privadas.**

De outra parte, no paralelismo da organização sindical brasileira, a que se refere o art. 577 da CLT, ao lado das categorias econômicas da Confederação Nacional das Empresas de Crédito, 1º Grupo - Estabelecimentos Bancários, - compreendendo os bancos e as casas bancárias e as Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento encontra-se a **única categoria profissional dos “empregados em estabelecimentos de crédito”**, abrangendo, conseqüentemente, as três categorias econômicas.

Quisesse o Legislador diferenciar os empregados das cooperativas de crédito dos bancários, teria feito a distinção e não a assemelhação que fez no art. 18, § 1º, da Lei 4595/64, sendo certo que ao intérprete é vedado distinguir onde a lei não distingue.

Cabe ressaltar, por oportuno, que o só fato de não objetivar lucro uma cooperativa não a exclui da condição de mera gestora, isto é, aquela que faz “a custódia de valor de propriedade de terceiros” ou gerente de “recursos financeiros próprios”, figuras contempladas no caput do art. 17 da Lei 5695/64.

Por aplicação do critério legal de similitude, as cooperativas de crédito, urbanas ou rurais, se enquadram na categoria econômica das sociedades de crédito, financiamento e investimento, concernente aos estabelecimentos bancários, do 1º Grupo da Confederação Nacional das Empresas de Crédito, do Plano de Enquadramento Sindical. Por conseqüência, seus empregados se beneficiam das condições legais especiais da categoria dos bancários, bem como das cláusulas que favorecem ditos profissionais, constantes de sentenças normativas e convenções coletivas.

Mais precisamente à violação do art. 224 da CLT, vale fundamentá-la com a exegese histórica-legislativa que o Juiz Flávio Rodrigues da Silva, togado da 1ª Região, desenvolveu em artigos para a revista LTr nº 36, págs. 198/199, verbis:

“Como se vê, a atual estrutura Bancária que data de dezembro de 1964, tem um órgão executivo do sistema que é o Banco Central e um Conselho Monetário cuja função é orientar a política monetária.

A captação de poupança do público e seu emprego em investimentos e giro, deixou de ser feita, apenas, pelos “Bancos e Casas bancárias” para o ser pelas “Instituições Financeiras”.

O papel, pois, que desempenhavam os bancos e as casas bancárias, na captação, guarda e emprego da poupança pública passou a ser desempenhado pelas “Financeiras”.

As instituições financeiras são:

- a) bancos comerciais;
- b) bancos de investimentos;
- c) sociedades de crédito e financiamento;

- d) Caixas Econômicas;
- e) sociedades de crédito imobiliários;
- f) associações de poupança e empréstimo;
- g) sociedades distribuidoras;
- h) sociedades corretoras;
- i) cooperativas de crédito.

Todos os empregados dessas instituições são bancários e, como tal, gozam de privilégios legais a estes concedidos.

.....
A jurisprudência de todos os Tribunais, mansa e pacificamente, consagrou como bancário o empregado em Cooperativa de Crédito, que não é Banco nem Casa Bancária.”

A título de maiores subsídios, faço transcrever arestos por demais específicos à **“quaestio iures”**, tangendo o núcleo do direito perseguido, suficiente, à sociedade, como garantia do direito reclamado.

“A Egrégia 3ª Turma, contudo, por maioria de votos, considerou que se aplicam aos empregados de cooperativas de crédito rural os direitos próprios da categoria dos bancários e, vencida esta Relatora, rejeitou a preliminar.” (Ac. TRT 3ª Região, 3ª T., RO 1323/92, Relatora Juíza Ana Etelvina Lacerda Barbato, DOE.MG de 23.03.93).

“... a reclamada é uma Instituição de Crédito. E nessa condição, é indiscutível que seus empregados encontram-se abrangidos pelo sindicato dos bancários, razão pela qual os instrumentos coletivos celebrados com a entidade representativa dos metalúrgicos não lhes é aplicável.” (Ac. TRT 3ª Região, 2ª T., RO 13942/92, Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, DOE.MG de 27.08.93).

“Alegando ser Cooperativa de Crédito, e não Banco, a empresa se negou a pagar o percentual do acordo salarial dos bancários. Todos os atos praticados pelos autores, a serviço da reclamada, têm relação direta e exclusiva atribuída aos bancários, daí fazerem jus a quaisquer aumentos salariais extensivos à categoria laboral a que se filiam, não só em decorrência de função idêntica exercida, como também pela qualificação profissional.” (Ac. TRT 3ª Região, RO 2402/66, Relator Juiz Orlando Sette, proferido em 08.06.66, “in” Dicionário de Decisões Trabalhistas, B. Calheiros Bomfim, 9ª

edição, Ed. Trabalhista S/A, pág. 89).

Para melhor ilustrar a juridicidade da tese ora defendida, vale transcrever aresto do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, cuja referência ao posicionamento da Suprema Corte às cooperativas de crédito, põe interpretação definitiva à questão:

“As sociedades de crédito, financiamento e investimento constituem estabelecimento bancário, aplicando-se aos seus empregados o art. 224 da CLT, no que se refere a redução da jornada. A criação do grupo que se integra a recorrente resulta notoriamente de simples desdobramento das atividades bancárias. Banco é gênero, de que as empresas de crédito, financiamento e investimento constituem espécie. Se aos empregados das cooperativas de crédito, com razão - já decidiu o Excelso Pretório -, aplica-se o art. 224 da CLT quanto à limitação de horário de trabalho, com maior razão assim também afirmativamente há responder-se quando se trata, como no caso dos autos, de empregados de estabelecimentos de natureza bancária, mais próximos dos bancos do que as sociedades cooperativas. Resta lembrar, finalmente, que a OIT em sua classificação de ocupações, edição de 1958, no verbete 200/30, classifica num só item os empregados de bancos e estabelecimentos financeiros.” (Ac. TST, 2ª T., RR 943/71, Relator Ministro Rezende Puech, proferido em 21.09.71, “in” Dicionário de Decisões Trabalhistas, 11ª edição, Ed. Edições Trabalhistas Ltda, por Calheiros Bomfim, pág. 413) .

A decisão do Excelso Pretório, a que faz alusão o acórdão citado acima, refere-se ao Mandado de Segurança 2535 daquela Corte, alvo de transcrição em vários repertórios de Jurisprudência, verbis:

“COOPERATIVA DE CRÉDITO. DURAÇÃO DO TRABALHO. APLICAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS ATINENTES AOS BANCÁRIOS. Como, com propriedade, deixou-se acentuado na apreciação do pedido da ora recorrente - o modo de organização do estabelecimento ou a constituição do capital - traços diferenciais das cooperativas em relação aos bancos - argumento a que se apegara e em que insiste a mesma recorrente, - não podem influir nas relações de emprego, desde que natureza deste e as funções exercidas são reconhecidamente bancárias. “Não seria por isso justo - como pondera a Subprocuradoria geral (fls. 165) - que ficassem

favorecidos certos grupos de empregados em determinadas atividades, nos bancos, deixando-se à margem das leis de proteção ao trabalho outros servidores em condições de absoluta identidade de serviço”.

Assim, o disposto no art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à limitação de horário de trabalho para empregados em bancos e casas bancárias, diz respeito aos empregados em cooperativas de crédito, como é a recorrente. Foi o que decidiu o Tribunal Federal de Recursos; confirmando a sua decisão, nego provimento ao recurso.” (Ac. do STF, Mandado de Segurança 2535, Relator Ministro Edgard Costa, DJU de 12.08.57, “in” Anuário de Legislação e Decisões Trabalhistas, Vol. III, 1957, Ed. Freitas Bastos, págs. 92/93, por Arnaldo Sussekind).

Orientou, por certo, aquele julgado entendimento de que as empresas que atuam no setor de crédito, pela finalidade de suas operações, se equiparam aos bancos e às casas bancárias em geral, pertencendo, assim, ao 1º Grupo - Estabelecimentos Bancários - da Confederação Nacional das Empresas de Crédito a que alude o quadro de atividades anexo ao art. 577 da CLT.

São estes os fundamentos pelos quais entendo que as sociedades de crédito, financiamento e investimento constituem estabelecimento bancário.

RECURSO DE REVISTA SOB O ENFOQUE DA TRANSCENDÊNCIA: IMPASSE OU SOLUÇÃO?

LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA¹,
ANA PAULA VOLPATO WRONSKI² e
GUSTAVO GOUVÊA VILLAR³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na tripartição dos poderes conferidos ao Estado Moderno na concepção ultimada por Montesquieu, ao Poder Judiciário atribui-se a função de dizer o direito, solvendo os conflitos interpessoais e restaurando a harmonia, a paz e a ordem social.

O pronunciamento judicial, nessa esteira, deve ter o escopo de garantir a segurança da sociedade,

1. Juíza do Tribunal Regional do Trabalho. Vice-Presidente da 12ª Região no biênio 2000/2002. Professora Universitária e da Escola de Magistratura Trabalhista da AMATRA XII, Especialista em Direito Empresarial, Diplomada em Estudos Sociais pela Universidade de Nancy II, França. Formada pela École Nationale de la Magistrature da França.

2. Assessora de Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Sul de Santa Catarina e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

3. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

recompondo as lesões oriundas das relações interindividuais de forma ordenada. Das soluções proferidas pelos órgãos judicantes a parte prejudicada pode interpor recurso, conceituado por Santos (1980, p. 117) como “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”, ou “um procedimento que se forma, para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória ou acórdão”, consoante magistério de Marques (1974, p. 117).

O recurso propicia ao litigante a oportunidade de ver o reexame da decisão judicial, tendo em vista o erro, a falibilidade ou simplesmente a insatisfação humana com uma única apreciação da matéria envolvida na lide. Não há olvidar, ainda, a finalidade recursal residente no lapidamento do pronunciamento judicial.

Quanto à sua natureza jurídica, há na classificação mais comum dos recursos uma bipartição. Dividem-se em ordinários ou comuns e extraordinários ou especiais. A respeito dessa divergência, esclarece Mallet (1995, p. 14):

Há recursos para cuja interposição basta o simples fato da sucumbência. Outros, porém, exigem algo mais: além da sucumbência, faz-se necessário conter no pronunciamento recorrido certo e determinado vício ou particularidade, sem o que desaparece a recorribilidade. Os primeiros são os chamados recursos ordinários, aos quais se contrapõem os últimos, denominados extraordinários.

Na esteira dessa orientação, o fato de um recurso provocar um reexame completo, tanto da matéria de fato quanto da de direito, insere-o na classe dos ordinários. Nesse grupo tem-se, por exemplo, a apelação e o agravo de instrumento no Direito Processual Civil. Por outro lado, os recursos extraordinários ou especiais não facultam a reapreciação de tema probatório, restringindo-se sua abrangência à *quaestio juris*. Esse tipo de recurso viabiliza a uniformização da jurisprudência com o fito de preservar a harmonia do ordenamento jurídico brasileiro.

O processo do trabalho, apesar de tipificar suas estruturas, recorre à teoria geral na conceituação de alguns de seus institutos que, embrionariamente e em seus aspectos finalísticos, são com elas compatíveis, embora guardem algumas características diferenciadoras.

Especificamente na seara trabalhista, há o recurso ordinário, o agravo de instrumento e o agravo de petição insertos na categoria dos recursos ordinários ou comuns. Através dessas medidas, devolvem-se ao tribunal revisor as matérias de direito e aquelas ligadas aos fatos. No grupo dos recursos extraordinários ou especiais figura o recurso de revista, responsável por remeter ao Tribunal Superior do Trabalho apenas a matéria de direito envolvida na lide. Nesse sentido, dispõe, *verbi gratia*, a Súmula nº

126 do TST⁴.

2. RECURSO DE REVISTA

2.1 Cabimento

Pressupostos recursais são os requisitos básicos e essenciais para a promoção, pela parte prejudicada, do reexame da decisão impugnada. A falta de preenchimento de alguma das exigências legais implica o não-conhecimento do apelo, dispensando uma aprofundada análise das razões recursais ou da matéria fática ou jurídica alegada.

Variam os pressupostos conforme a espécie de recurso, o momento processual, a parte suscitante e o Juízo destinatário. Assim, classificam-se os pressupostos em extrínsecos (os pertencentes aos recursos em geral) e intrínsecos (os específicos), e sua análise é chamada de juízo de admissibilidade.

A admissão do recurso é o reconhecimento, pelo órgão judicial prolator da decisão revisanda, de que possui condições de ser apreciado no Tribunal a que se dirige.

Em relação ao recurso de revista, os pressupostos extrínsecos estão previstos na parte final do § 5º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, autorizador da denegação do “seguimento ao recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade da representação, cabendo a interposição de Agravo”.

Têm-se, como pressupostos extrínsecos, então, a tempestividade (prazo de oito dias), o preparo (recolhimento do depósito recursal e pagamento de custas), a observância do valor de alçada no momento do ajuizamento da ação e a regularidade da representação.

É possível afirmar que, principalmente quando se tratam de classes especiais, a delimitação dos pressupostos intrínsecos é responsável pelos contornos basilares das medidas recursais.

Nesse passo, para definir o recurso de revista e analisar com maior acuidade seu perfil estrutural é importante contextualizá-lo historicamente.

Na ordem das colocações tecidas até aqui, é possível dizer que o recurso de revista, assim como todos os recursos de cunho especial, tem por escopo, mais do que solucionar o conflito concreto que deu azo à sua interposição, uniformizar os entendimentos responsáveis pela exegese do ordenamento jurídico, adequando-o à realidade social. Segundo essa linha de raciocínio, admite-se atribuir ao recurso de revista relevante papel na garantia e na preservação da segurança jurídica, fim essencial do Estado Democrático de Direito.

Em rápidas linhas, é apresentada a evolução do recurso de revista no sistema normativo brasileiro.

4. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas.

A previsão de um recurso de caráter excepcional na Justiça do Trabalho brasileira somente se formalizou em 1939 com o Decreto-lei nº 1.237, de 2 de maio. Seu art. 76 instituiu o recurso de revista no processo do trabalho, embora sob outra denominação: “quando a decisão do Conselho Regional der à mesma lei inteligência diversa da que houver sido dada por outro Conselho ou pelo Conselho Nacional do Trabalho, caberá recurso para este”.

O Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, que, em seu art. 896, consagrou definitivamente o recurso de revista:

Cabe recurso extraordinário das decisões de última instância quando:

a) derem à mesma norma jurídica interpretação diversa da que tiver sido dada por um Conselho Regional ou pelo Conselho Nacional do Trabalho;

b) proferidas contra a letra expressa da lei.

Como observa Ruiz (2000, p. 18), a Constituição Federal de 1946 vinculou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, desligando-a do Executivo, e essa mudança trouxe certo inconveniente ao processo trabalhista, pois facultava às partes a interposição de dois recursos extraordinários na mesma reclamação: um destinado ao Conselho Nacional do Trabalho (art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho) e outro para o Supremo Tribunal Federal (art. 101, III, da Constituição de 1946).

Diante desse problema terminológico, o legislador foi compelido a modificar a redação do art. 896 celetista. A edição da Lei nº 861, de 13 de outubro de 1949, previu o cabimento da revista nas seguintes hipóteses:

Cabe recurso de revista das decisões de última instância, quando:

a) derem à mesma norma jurídica interpretação diversa da que tiver sido dada pelo mesmo Tribunal Regional ou pelo Tribunal Superior do Trabalho;

b) proferida com violação da norma jurídica ou princípios gerais do direito.

Esse dispositivo promoveu uma ampliação no rol de possibilidades de cabimento do recurso de revista para preservar a harmonia jurisprudencial inclusive no tocante à exegese dos princípios gerais de direito.

Atualmente, os pressupostos intrínsecos são definidos pelo art. 896 da CLT, cuja redação foi dada pelas Leis nºs 9.756/98 e 9.957/2000, devendo o recorrente observar os seguintes preceitos:

a) violação literal de Lei Federal ou violação direta e literal da Constituição Federal;

b) interpretação divergente daquela proferida por outro Tribunal Regional ou pela Seção Especializada de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, contrária a enunciados do Tribunal Superior do Trabalho, ou, ainda, a Orientações Jurisprudenciais;

c) interpretação dissonante acerca da aplicação de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho prolator da decisão recorrida.

Faculta-se ao recorrente a interposição do apelo em qualquer das condições de conhecimento da demanda revisional, sendo desnecessária sua cumulatividade (Ruiz, 2000, p. 18).

Percebe-se a divergência jurisprudencial quando sejam proferidas decisões díspares no tocante à aplicação da mesma norma legal a fatos idênticos. A divergência é deveras específica, pois exara pronúncia sobre situações pares (Gonçalves e Manus, 1997, p. 61).

Nos termos do art. 896, a, da Consolidação, o conhecimento do recurso de revista vincula-se, na sua interpretação, ao princípio da especificidade, exigindo-se que a dissonância pretoriana esteja relacionada a um mesmo contexto fático e encontre suporte no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho⁵.

Indispensável para a tramitação do recurso é a juntada de cópia autenticada ou certidão do acórdão-paradigma. A Súmula nº 337 do Tribunal Superior do Trabalho⁶ expressamente faz referência a essa exigência.

A Lei nº 9.756/98, responsável por alterar a alínea a do art. 896 da Consolidação, exige a demonstração de que as decisões discrepantes tenham se originado de tribunais diversos daquele que prolatou o acórdão objeto do recurso.

O recebimento do recurso de revista pode ser

5. Dispõe o Enunciado nº 296 do c. TST:

A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

Sobre seu conteúdo, manifesta-se Oliveira (1997, p. 724):

Se o acórdão paradigma indicado não enfrentou hipótese fática idêntica, não parecida, não haverá como considerar-se preenchido aquele pressuposto. O conflito há de estabelecer-se no julgamento de fatos idênticos.

6. Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:

I - junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado;

II - transcreva, nas razões recursais, as emendas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando as teses que identifiquem os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.

fundado, ainda, em violação literal a dispositivo constitucional ou infraconstitucional⁷, conforme preceitua a alínea c do art. 896 do Diploma Consolidado. A ofensa alegada deve ser direta e literal, conforme pondera Teixeira Filho (1995, p. 273): “A violação à letra da lei, para ensejar a interposição do recurso, deve, pois, ser manifesta, inequívoca, perceptível à primeira vista; não autorizam a admissão da revista, por esse motivo, aqueles textos legais de interpretação largamente controvertida.”

Compartilha Lima (*apud* Silva, 1999, p. 99) do mesmo entendimento:

Será sempre difícil conceituar uma decisão que haja “infringido literal disposição de lei”, pois não é mister que haja interpretação errada, mas, sim, que seja a colisão evidente, que não se estribe em argumentos e raciocínio dignos de consideração. (...) É essencial que essa interpretação seja realmente violadora de “literal disposição de lei”, aberrante de seus princípios, infringente de seu conteúdo. Em caso contrário, mesmo que não seja pacífica, mesmo que se afaste das correntes majoritárias ou mesmo que se possa entender não ser a melhor, mas desde que o texto se conjugue com a interpretação, não se pode falar em vulneração da lei.

Além do enquadramento na literalidade, a violação à lei há de ser direta, dando-lhe sentido diverso daquele para o qual foi criada. À evidência, mister se faz observar o espírito que se extrai da norma sem o que sua aplicabilidade não merece consagração.

Abdala (1999, p. 43) esgota a análise do tema com as seguintes colocações:

A questão de se saber se a tese da decisão viola a lei pressupõe a necessidade de ser esta submetida a um processo de interpretação. Mas quando é que a lei é violada? Em síntese, poder-se-ia afirmar que viola a lei:

1 - quando se afirma o que a lei nega;

7. A conexão da matéria objurgada com o ordenamento infraconstitucional já mereceu a declaração de incolumidade ao art. 5º, II, da Carta da República consoante subsídio extraído do aresto da lavra do Ministro Celso de Mello:

Cabe enfatizar, ainda, no que se refere à alegada ofensa ao princípio da legalidade, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já acentuou que o procedimento hermenêutico do Tribunal Inferior - que, ao examinar o quadro normativo positivado pelo Estado, dele extrai a interpretação dos diversos diplomas legais que a compõem, para em razão da inteligência e do sentido exegético que lhes der, obter os elementos necessários à exata composição da lide - não transgride, diretamente, o princípio da legalidade. STF - AR-AI 237.138-1 (SP) - Ac. 2ª T., Min. Rel. Celso de Mello, 27-06-00 (In: Revista LTr 66-05, maio de 2001, p. 571)

2 - quando se nega o que a lei afirma;

3 - quando se aplica a lei à hipótese que ela não rege;

4 - quando não se aplica a lei à hipótese que ela rege.

Assim, viola-se a lei não apenas quando se nega a sua tese, isto é, quando se afirma coisa diversa do que ela diz, mas também quando se deixa de aplicar a lei cabível ao caso em concreto. Pode ser que a interpretação dada pelo Tribunal a determinada lei foi certa, só que não aquela que devia reger a hipótese. Aplicou a lei que não era aplicável ao caso em concreto ou deixou de aplicar a lei que era aplicável ao caso concreto.

Merece destaque, também, o § 2º do art. 896 do Texto Consolidado, que aborda especificamente processos em fase de execução e menciona a admissibilidade do apelo revisional apenas quando demonstrada ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal. Em consonância com essa exigência, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado nº 266.⁸

Ressalte-se que na observância de preceito constitucional a violação mencionada carece de objetividade, ou seja, exige-se que seja direta, não se admitindo outras hipóteses.

Finalmente, há os requisitos típicos do procedimento sumaríssimo, acrescentado à Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 9.957/2000, que prevê a interposição de recurso de revista em situações disciplinadas pelo § 6º do art. 896.⁹ A fundamentação do apelo deve ser contra súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.

2.2 Conceito

Consoante abordado, tem-se o recurso de revista como mecanismo típico do processo do trabalho, responsável por devolver ao Tribunal Superior do Trabalho a revisão da matéria de direito decidida por Corte Regional.

Dentro desse lineamento, é possível afirmar que a estrutura do recurso de revista é responsável também por sua inserção nos mecanismos de controle de

8. A admissibilidade do Recurso de Revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os Embargos de Terceiro, depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal.

9. Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República. In: BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**.

constitucionalidade difusa. O disposto no art. 896, c, da CLT não deixa dúvidas acerca da competência do Tribunal Superior do Trabalho para exercer, perante o caso concreto, o controle de constitucionalidade sobre as decisões que lhe são submetidas em caráter revisional.

O ordenamento vigente autoriza o exercício do controle de constitucionalidade por duas vias: ação e exceção. Na primeira hipótese, trata-se de controle abstrato, cuja competência é atribuída com exclusividade ao Supremo Tribunal Federal. Na segunda, tem-se o controle de constitucionalidade perante o caso concreto, com o fim precípuo de assegurar o exercício de direito subjetivo do argüente e cuja competência é atribuída a todos os órgãos do Poder Judiciário no âmbito de suas competências materiais e funcionais.

Aí está inserto o recurso de revista, que permite ao órgão julgador supremo da Justiça do Trabalho manifestar-se sobre questão constitucional e participar, ao lado dos demais Tribunais Superiores, do controle de constitucionalidade. Implica o recurso de revista, assim, exceção às disposições constitucionais delimitadoras do conteúdo do recurso extraordinário, que remete a competência ao Supremo Tribunal Federal para apreciar violação ao caso concreto, *ex vi* do disposto no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

Tipos especiais do gênero recurso, os recursos extraordinário, especial e de revista particularizam-se “pelo estrito âmbito de seu cabimento e por requisitos próprios de admissibilidade, decorrentes de regra fundamental” (Pantuzzo, 2001, p. 23). Em virtude de suas características, adverte Pantuzzo, a competência recursal especial dos Tribunais Superiores confere-lhes missão diferenciada em relação aos demais órgãos jurisdicionais. Enquanto os juízes e tribunais de segunda instância têm a atribuição de definir e atender às demandas geradas pelas situações concretas, às Cortes Supremas incumbe a preservação do ordenamento jurídico.

Em verdade, a missão constitucional que toca às referidas Cortes é bem mais ampla, consistindo na própria preservação da ordem pública através da uniformização da aplicação das normas constitucionais e federais vigentes em todo o território nacional. Pode-se afirmar que a atuação das Cortes Superiores objetiva precipuamente proporcionar a necessária segurança jurídica à sociedade, na medida em que assegura o império e a unidade das normas constitucionais federais.

É conferida, então, ao recurso de revista, função especial: não só cumpre-lhe permitir a revisão de decisões judiciais, tarefa típica dos recursos, mas também atribui-se-lhe a condição de ferramenta necessária à preservação do ordenamento constitucional, assumindo encargo de razoável importância no sistema de controle de constitucionalidade.

Efetivamente, os recursos cabíveis perante os Tribunais Superiores têm por escopo, antes da solução

dos casos concretos submetidos ao Poder Judiciário, guarnecer o ordenamento jurídico e assegurar a harmonia das decisões judiciais responsáveis por determinar seus contornos perante a realidade.

Assim, além de suas particularidades estritamente processuais, já acentuadas, o recurso de revista apresenta-se como instrumento de efetivação da ordem constitucional, ao lado dos mecanismos do controle concentrado.

2.3 A revista como óbice ao princípio da celeridade

O conteúdo do juízo de admissibilidade da espécie em exame limita a atuação do Tribunal Superior do Trabalho à análise praticamente formal dos aspectos suscitados, sem que possam os julgadores debruçar-se sobre a tarefa de decidir e pacificar os conflitos relevantes para o efetivo equilíbrio da relação entre empregadores e trabalhadores, papel fundamental da Justiça do Trabalho.

Ao contrário, o resultado da atuação da cúpula do Poder Judiciário Trabalhista como agente transformador do contexto social tem sido pouco expressivo, notadamente no que diz respeito à melhoria das condições de trabalho, e isso pode ser atribuído às sucessivas alterações na disciplina do recurso de revista, responsáveis por afastá-lo cada vez mais da realidade dos conflitos judiciais.

Além disso, ingentes fatores podem ser responsabilizados pelo problema, destacando-se o grande volume de processos em tramitação na Corte Suprema da Justiça do Trabalho, o que torna impraticável o atendimento à celeridade processual.

Segundo dados fornecidos por Martins Filho (2001, p. 907),

No início do segundo semestre de 2000, foram distribuídos de uma só vez aos ministros da Corte todos os processos que estavam estocados. Foram 140.000 processos distribuídos entre 14 Ministros, que já contavam com uma média de 500 processos tramitando em cada gabinete. Ora, neste mesmo segundo semestre de 2000, a média de processos novos que chegam ao Tribunal é de 9.000 por mês, o que representa uma média de 150 processos novos a serem distribuídos semanalmente para cada ministro. Dentro dos limites da capacidade humana de examinar processos, a média de casos solucionados semanalmente por ministro é de 120. Assim, o universo processual do Tribunal só tende a expandir... (grifos no original).

Analisando esses números, prossegue o autor (idem, pp. 907-908) no apontamento das dificuldades geradas pela exacerbada quantidade de processos:

Se, em relação à quantidade, o fenômeno é observável a olho nu (basta ver os números), quanto à *qualidade*, necessário se faz o esclarecimento da forma como são julgados esses processos: como a maioria corresponde a *questões repetitivas*, com jurisprudência já firmada, o trabalho consiste em verificar se a situação dos autos corresponde à hipótese contemplada na jurisprudência. O trabalho é feito pelas *assessorias* dos ministros, os julgamentos são realizados com base em *planilhas* como resumo das questões e as decisões são tomadas em *bloco*, salvo os destaques de matérias novas ou aquelas cujos advogados desejem sustentar. Isso corresponde a sessões de julgamento em que são decididas centenas de processos à *velocidade da luz*, o que compromete notavelmente a qualidade das decisões, por *não se exercitar em plenitude a colegialidade decisória* e haver verdadeira *delegação de jurisdição* para as assessorias jurídicas, uma vez que é humanamente impossível o exame detido, por um único magistrado, de 150 processos por semana. Diante dessas e de outras constatações (não tão relevantes à presente abordagem), o autor conclui ser salutar a inclusão, no ordenamento, do requisito da transcendência para o conhecimento dos recursos de revista. É certo, contudo, que a peculiaridade da alternativa dentro do modelo pátrio, pela atipicidade até aqui contextualizada, conduz a novas perquirições.

3. O CRITÉRIO DA TRANSCENDÊNCIA: IMPASSE OU SOLUÇÃO?

A Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, acrescentou ao Texto Consolidado o art. 896-A e passou a exigir para que se admita o recurso de revista a transcendência da causa que lhe constitui objeto:

O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

O texto da medida provisória remete ao regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho a regulamentação do processamento da transcendência do recurso de revista, cujo implemento apresenta alguma complexidade.

De início, tem-se o problema de efetivação do comando legal, já que de seu teor não se extrai com precisão quais sejam os casos de transcendência, remetendo-se ao regimento da Corte Superior essa disciplina. Tratando-se de tipo normativo de vigência limitada no tempo, sua regulamentação é um processo de difícil implemento.

Ademais, a definição das hipóteses de transcendência é tarefa complicada, porque não há parâmetros legais, ficando ao alvitre do Tribunal Superior a disposição dos casos em que se pode verificar sua ocorrência.

Cria-se um novo mecanismo de admissibilidade

adstrito exclusivamente à Corte *ad quem*, que só conhecerá do recurso obedecidos os “reflexos gerais de natureza jurídica, política, social ou econômica”, ou seja, reconhecida a transcendência da matéria sob crivo nessas áreas de amplo espectro, de forma a submeter o enquadramento a intensa reflexão subjetiva¹⁰.

A idéia de transcendência concretiza-se como uma espécie de renovação da antiga relevância da matéria veiculada no processo, exigida para o recurso extraordinário interposto perante o Supremo Tribunal Federal como requisito para seu conhecimento. Consistia essa exigência na demonstração de que o tema ventilado no recurso fosse relevante para manutenção da ordem e da segurança do sistema jurídico pátrio.

Não há negar a vocação do projeto de inspiração nitidamente norte-americana, cuja Suprema Corte tem notória discricionariedade ao apreciar as matérias, só analisando-as em função da relevância que possam apresentar como precedente judicial, medida autorizada pelo *Judiciary Act* de 1925.

Por razões meramente dialéticas, há que se estabelecer a distinção curial entre o sistema norte-americano, fundado na *common law*, cuja fonte mediata de formação do direito são os usos e costumes e como fonte imediata aparece a jurisprudência, e aquele adotado nos países latino-americanos, fundado na *civil law*, inclusive no Brasil. Na esteira da tradição romano-germânica e seu veio racionalista, na consolidação do jusnaturalismo, objetivou-se o sistema das codificações com essencial apego ao formalismo e distanciamento, por via de consequência, do direito de formação pretoriana.

Nesse passo, na vertente americana, o direito é realização social, e a Escola Realista com desdobramento nos países escandinavos concebe a atividade judicial não como processo lógico, mas como processo psicológico, sendo a elaboração jurídica o conjunto de decisões judiciais.

Com precisão, Leite (2001, p. 390) sintetiza a

10. O Projeto de Lei nº 3.267/2000, em tramitação até a edição da medida provisória em foco, propunha a conceituação das quatro ordens de transcendência:

§ 1º Considera-se transcendência:

I - jurídica, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas;

II - política, o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos;

III - social, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho;

IV - econômica, a ressonância de vulto da causa em relação à entidade de direito público ou economia mista, ou a grave repercussão da questão na política econômica nacional, no segmento produtivo ou no desenvolvimento regular da atividade empresarial.

matéria: “Os anglicanos buscam no Direito a realidade social assentada na jurisprudência; *Kelsen* diria que eles buscam o **ser**. Os latinistas, diferentemente, procuram a realidade desejada, o ideal, a utopia delineada na doutrina: ou seja, o **dever ser** (grifos no original).”

E assim prossegue (*idem*, p. 391): “Os povos dos países de tradição romanística parecem ensaiar uma profunda e conceitual auto-avaliação, no sentido de passar a impor os seus padrões éticos, extraídos de seus usos e costumes, como determinante do ato de interpretação das normas abstratas contidas nos regramentos escritos.”

De outro lado, merecem destaque ainda as críticas de caráter doutrinal que alertam para possível violação, pelo critério da transcendência, ao princípio do juiz natural, abordado por Marques (1999, p. 176) da seguinte maneira:

No direito brasileiro, a garantia do juiz natural é princípio inscrito na Constituição em mais de um texto, e isso pelo relevo que tem em nossas instituições políticas o Poder Judiciário. Consagração do referido princípio é, em primeiro lugar, o inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior, onde se lê que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O preceito transcrito deu à regra do **juiz natural**, no direito pátrio, um alcance bem maior que em outras legislações. Em nosso sistema normativo o que existe, de maneira concludente e clara, é o princípio de que ninguém pode ser subtraído de seu **juiz constitucional**. Somente se considera juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. Vigora, aqui, a lição de Cláudia Olmedo de que lei ordinária, por si só, não legitima a jurisdição conferida a juízes e tribunais. Autoridade competente é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria delineou (grifos no original).

Na situação específica da Justiça do Trabalho, embora a Constituição Federal não fixe os requisitos de admissibilidade do recurso de revista, a legislação ordinária o faz avalizada pela delegação constitucional (art. 111, § 3º). Têm-se como legítimas, portanto, as hipóteses de cabimento do recurso de revista estabelecidas pelo art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, e, de acordo com a garantia constitucional em foco, somente o legislador ordinário pode alterá-las.

Assim, é possível questionar a modificação da competência jurisdicional para o processo e julgamento da revista através de medida provisória, porquanto, embora tenha força de lei, não pode substituí-la e nem

com ela se confunde.

A permissão/determinação contida na medida provisória em comento para que o Tribunal Superior do Trabalho discipline, em norma interna, a forma e os limites para processamento da transcendência, fixando-lhe assim os efetivos contornos, viola o princípio do juiz natural na medida em que transfere a ato normativo de natureza administrativa a restrição do cabimento da medida recursal.

De outro lado, é possível vislumbrar na instituição do critério da transcendência como requisito de admissibilidade do recurso de revista uma provável equiparação à súmula vinculante, figura cuja instituição encontra obstáculos nos trâmites da reforma do Poder Judiciário.

Como visto, a concretização do critério da transcendência implica reduzir as possibilidades de conhecimento do recurso de revista aos casos que se mostrem relevantes para a ordem estatal nas questões de natureza econômica, política, social ou jurídica através de disposição regimental da Corte Superior Trabalhista. Nesse passo, é de se conjecturar a influência do entendimento jurisprudencial desse Tribunal no ato regulamentar de cuja elaboração está imbuído, ou seja, o TST passará a decretar os casos de transcendência com base no seu entendimento a respeito da matéria. Como consequência da ordem legal em foco, tem-se o fato de que o Tribunal Superior do Trabalho decide sobre a irrecorribilidade das decisões cujo conteúdo receba a pecha de “não transcendente”, assemelhando-se o procedimento às limitações recursais que possivelmente decorreriam da instituição da súmula vinculante.

Diante dessa ponderação, merecem destaque as considerações doutrinárias relativas à súmula vinculante, sintetizadas com precisão por Leite (1999, pp. 54-64).

Como argumentos favoráveis à instituição da súmula vinculante, o autor destaca a sobrecarga de trabalho dos juízes, a inibição de demandas repetitivas e a segurança jurídica lastreada no respeito aos precedentes. Em relação às sustentações de repúdio ao instituto em foco fundamenta-se o autor citado nos princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, do devido processo legal, do juiz natural e da independência intrínseca do juiz, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais, dentre outras.

Pelo que se deduz da comparação dos mecanismos e em razão do contexto em que se insere a instituição do critério da transcendência, a medida tem por escopo declarado resolver problemas que, sem dúvida, levam à ineficácia (ou quase ineficácia) da atuação jurisdicional na concretização dos direitos fundamentais através de sua tarefa de solver conflitos interindividuais.

Ilustres membros da Corte Suprema do Judiciário Trabalhista têm manifestado anuência com a inovação proposta pela Medida Provisória nº 2.226/01 e invocam,

grosso modo, argumentos idênticos aos utilizados em prol da adoção da súmula vinculante para considerar legítima e absolutamente necessária a inovação.

Nesse passo, Martins Filho (2001, p. 915) defende a instituição do pressuposto da transcendência na admissibilidade da revista, haja vista ser a discricionariedade característica das decisões proferidas pelo Poder Judiciário:

O **critério de transcendência** previsto para a admissibilidade do *recurso de revista* para o TST dá ao Tribunal e seus ministros uma margem de **discricionariedade** no julgamento dessa modalidade recursal, na medida em que permite uma **seleção prévia** dos processos que, pela sua transcendência jurídica, política, social ou econômica, mereçam pronunciamento da Corte (grifos no original).

Também França e Levenhagen (2001, p. A3) defendem, apesar da polêmica, a incorporação do instituto ao ordenamento processual trabalhista através de medida provisória:

... E assim procedeu (o Executivo) movido não por uma malévola intenção de priorizar o interesse público ou empresarial em detrimento dos interesses dos empregados ou de subtrair parcela considerável do mercado de trabalho dos advogados.

Fê-lo certamente inspirado pela preocupação, que tem norteadado manifestações reiteradas de personalidades jurídicas de vulto, de imprimir ao julgamento dos recursos a esperada rapidez.

E ousou implantar a mudança por meio de medida provisória - contra a qual se levantou precipitadamente a consciência ultrajada do Estado Democrático de Direito. É que, além da cautela de não ter definido o critério de transcendência nas suas expressões política, jurídica, social e econômica, teve o bom senso de delegar ao TST (Tribunal Superior do Trabalho) a regulamentação de seu processamento, observados os princípios da publicidade, da ampla defesa e da motivação das decisões.

No contexto aqui delineado, é curial frisar que, muito embora a discricionariedade seja componente inafastável das decisões judiciais, diante da utilização do critério da transcendência, legitimada pela premência de agilização dos julgamentos na Suprema Corte Trabalhista, certas questões devem ser abordadas.

Nessa linha, convém destacar que memória não tão remota faz exsurgir da experiência a ser implantada outra, anterior, trazida a lume sob os auspícios da

Reforma Constitucional de 1969¹¹. Trata-se da argüição de relevância de questão federal que guarda similaridade com o critério da transcendência como requisito de admissibilidade do recurso de revista. Não foi outra a filosofia da Corte Suprema ao regular em seu Regimento Interno (art. 308, § 4º) o *modus operandi* da suscitação da relevância, requisito que oferecia dificuldade em demarcar “as lindes precisas a separar as questões relevantes das que assim não possam ser consideradas. Falar que relevantes são as questões concernentes ao **interesse público** nada resolve: apenas se substitui um conceito vago e genérico por outro com iguais caracteres” (Leal *apud* Marques, 1974, p. 186, grifos no original).

Certo é que a principal eiva ao instituto, malgrado seu escopo de conotação racionalizadora, deveu-se ao panorama político da época, do qual o mundo jurídico nunca poderá se divorciar, que colocava sob crivo a apreciação em Conselho, a prescindibilidade da motivação e a irrecorribilidade da decisão sobre a relevância (art. 308, § 4º, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Apenas os dois primeiros embasamentos já seriam suficientes para contaminar a medida perante o espírito constitucional democrático ora vigente.

O que se coloca ao debate jurídico é se a instabilidade da regulação de direito material e o cipoal legislativo recursal, de notório conhecimento, geradores de insegurança jurídica, vão efetivamente ter um mecanismo eficiente de controle através do projeto em questão, ou se as diferenças de modelos vocacionais fadaram o projeto ao ônus da restrição do acesso ao Judiciário sem a conseqüente contrapartida da legitimação e da eficácia da transformação.

Nesse eixo, este estudo exsurge da premência de ordenamento às discussões sobre tema da maior importância não só para a efetividade do processo como também para a própria estrutura judiciária. Os veios dessa discussão apresentam-se multifários, uma vez que o escopo da medida é claro: a desobstrução da cúpula do Judiciário Trabalhista. A incógnita, porém, se origina da indagação se a radical transformação efetivamente provocará resultados positivos.

A dinamização pode não ser alcançada na prática. Ao que se deduz de uma leitura atenta da exigüidade do texto da Medida Provisória nº 2.226, cria-se um juízo prévio de admissibilidade, sujeito à sessão formal, a teor do que dispõe o seu art. 2º. Ocorre, porém, que, declarada a transcendência da matéria em decisão motivada, os demais requisitos da revista (divergência pretoriana ou violação literal à disposição de lei ou ao texto da Constituição), que não foram excluídos do ordenamento

11. O parágrafo único do art. 119 da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 1/69, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para selecionar, através de disciplina regimental, dentre os recursos fundados em violação à Constituição ou à lei federal ou em divergência jurisprudencial, aqueles que seriam efetivamente apreciados, de acordo com sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

legal, podem não se configurar, segundo o entendimento da Corte *ad quem*, o que desembocará no não-conhecimento do recurso após longa tramitação destinada à análise da transcendência. A assepsia do sistema recursal poderá, por essa via, redundar numa falácia.

De outra parte, não há que se olvidar que a Superior Corte Trabalhista tem relevante papel na uniformização da jurisprudência pátria dentro da estruturação do sistema, o que certamente se esvaziará com a adoção da medida. Não sendo tão céticos, é certo que ao menos a desenvoltura da colenda Corte Trabalhista na atribuição de unificar a jurisprudência - meio de garantir à sociedade segurança jurídica, fixando lindes à liberdade interpretativa - terá sua importante missão paulatinamente neutralizada.

As várias implicações da modificação hão de ser debatidas pela sociedade num clima de civilidade, pois, à evidência, trata-se de um jogo de “perde-ganha”, em que se há de preservar, prioritariamente, o abono ao jurisdicionado em seu acesso ao Judiciário.

O mero raciocínio utilitário não há servir de escopo à adoção de medidas radicais que não se coadunem com o sistema em sua cosmovisão sócio-político-cultural. É certo que o Judiciário há de ser agente de transformação, principalmente na busca de seu auto-aperfeiçoamento, com intuito de servir à sociedade como meio de solução efetiva e eficiente das desarmonias interpessoais, mas, transcendentemente, como meio eficaz de pacificação social com caráter de permanência. A perseguição desses objetivos, no entanto, há de se integrar como um todo, exacerbando a esfera dos objetivos jurídico-legais para o alcance da realização dos valores ético-morais da sociedade à qual ele serve.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDALA, Vantuil. Pressupostos intrínsecos de conhecimento do recurso de revista. **Revista do TST**, Brasília, v. 65, n. 01, out/dez. 1999.
- FRANÇA, Milton de Moura e LEVENHAGEN, Antônio José de Barros. A transcendência da cidadania. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 set. 2001.
- GONÇALVES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Recursos no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.
- LEITE, Roberto Babiloni. Direito sumular do trabalho. In: AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 385-410.
- _____. **Manual de direito sumular do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.
- MALLET, Estêvão. **Do recurso de revista no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de direitos processual civil**. Campinas: Millennium, 1999.

- _____. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. v. III.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Critério de transcendência no recurso de revista - projeto de lei nº 3.267/00. In: **Revista LTr**, São Paulo, v. 65, n. 08, p. 905-918.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos enunciados do TST**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Prática dos recursos especial e extraordinário**. 2.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- RUIZ, Lenira Ferreira. **Do recurso de revista**. São Paulo: LTr, 2000.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. v. III.
- SILVA, Antônio Álvares da. **O novo recurso de revista na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 9. ed. São Paulo: LTr, 1997.

DA NÃO TIPICIDADE PELA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

AURÉLIO GOMES DE OLIVEIRA¹ e
JOÃO DA SILVA NERY FILHO²

Com o acréscimo dos parágrafos 3º e 4º, ao art. 297 do Código Penal pela Lei nº 9983 de 14 de julho de 2000, surgiu a polêmica sobre a tipificação como crime da ausência de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. O art. 297, em seu § 3º, assim dispõe:

“Nas mesmas penas (reclusão de 2 a 6 anos e multa) incorre quem insere ou faz inserir:

II- na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita.

§ 4º - Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.”

Luís Flávio Borges D'Urso³ defende a tese de que

1. Aurélio Gomes de Oliveira é técnico judiciário, lotado na DSAJ, bacharel em direito, especialista em Direito Constitucional e Processual Penal e mestrando em Ciências Penais pela UFG
2. João da Silva Nery Filho é, analista judiciário, lotado na DSAJ, bacharel em direito pela FACH e bacharel em história pela UFG
3. D'URSO, Luiz Flávio Borges. Carteira de Trabalho não anotada agora é crime. HS-Justiça do Trabalho, p. 146/147.

com o acréscimo dos § 3º e 4º dados pela lei questionada, a ausência de anotação ou a própria falta da CTPS configura fato típico. Escreve em defesa da sua tese: “Parece mentira, mas grande parte da população brasileira está cometendo este novo crime, pois a partir da Lei nº 9983, de 14 de julho de 2000, deixar de fazer o registro de empregado na carteira de trabalho é crime.” Na mesma linha de pensamento, dispõe:

“Antes, para qualquer enquadramento penal, sempre se verificava o dolo, perquirindo-se o fim pretendido, caso fosse de sonegação, de apropriação, etc..., todavia, com a nova lei, nada disso é necessário para caracterizar o crime, sendo bastante omitir o registro na carteira de trabalho do empregado.”

Data venia a opinião acima esposada, não parece ser esta a mais ajustada com os princípios do direito penal. O legislador não tipificou a simples omissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social, pois seu escopo foi o de coibir a fraude nos dados do segurado para os fins previdenciários. Não há qualquer lesão na simples ausência de anotação e registro na CTPS que atinja a seara do direito penal. Trata-se de simples infração administrativa já apenada com multa.

No tocante a objetividade jurídica do crime em tela, verificam-se duas correntes. A primeira entende que seria a fé pública, portanto crime de perigo abstrato. A crítica que se faz a esse entendimento é ser o termo fé pública muito vago. A segunda corrente, a qual nos filiamos, entende que a objetividade jurídica desse delito seria: autenticidade, perpetuação e valor de prova. Assim o crime não seria de perigo abstrato (simples afetação material do documento para a existência do crime) e sim crime de perigo concreto, exigindo a efetiva lesão as funções de garantia e valor probatório do documento (carteira de trabalho).

Em relação à consumação, existe divergência na doutrina e jurisprudência. Entendemos que o crime estará consumado com a efetiva utilização do documento e não com a simples falsificação ou alteração. Por se tratar de crime plurissubsistente admite-se a tentativa.

Para se socorrer da tipificação penal, a conduta prevista no art. 297 do Código Penal deve causar um dano potencial (material ou moral), requerendo que seja capaz de produzir dano. Desta forma, o fato inofensivo não constitui o delito, segundo reiterados julgados. (RT 504:390; 525: 349).

Como forma de sustentar a atipicidade da conduta descrita, podemos recorrer ao princípio da adequação social presente na tipicidade material. Pela tipicidade material, a conduta, além de sua adequação formal, deve ser materialmente lesiva a bens jurídicos ou ética e socialmente reprovável. Os comportamentos normalmente permitidos (tolerados, como a não anotação da CTPS)

são materialmente atípicos. A tipicidade material vem inspirada no Princípio da Adequação Social, introduzido por Hanz Welzel, dispondo que as condutas socialmente aceitas ou adequadas, que estejam dentro do âmbito da normalidade social, são atípicas. Como exemplo, podemos citar a perfuração na orelha dos índios pequenos pelos adultos. A não assinatura da Carteira de Trabalho pelo empregador é normalmente aceita pela sociedade, de forma a possuímos milhões de empregados no mercado informal.

Com muita propriedade, Damásio de Jesus⁴ veio tecer fortes argumentos em defesa da atipicidade da omissão do registro do empregado na CTPS. Comentando que o *nomen juris* do delito do art. 297 do Código Penal é “falsificação de documento público” e o legislador, sem qualquer técnica, inseriu no rol dos documentos a CTPS, assim escreve o autor:

“A alteração sofrida com a inclusão dada pela Lei nº 9983/00 não tem o condão de inserir no rol de comportamentos típicos a omissão de anotação de novo contrato de trabalho. Pune a conduta do empregador que, mantendo contrato de trabalho e o registro na CTPS, altera-o falsamente (§ 3º e incisos), ou que no ato do registro, modifica dados com o intuito de burlar a Previdência Social (§ 4º). A incriminação, porém, não passa disso, não prevendo como fato típico a simples omissão de registro.”

Na mesma esteira de pensamento, afirma Damásio de Jesus:

“Desse modo, não é suficiente que haja afetação material do documento para a existência do crime, sendo necessário que a conduta ofenda-o juridicamente, lesando ou expondo a perigo de lesão suas funções de garantia, perpetuação e valor probatório. O simples fato do empregador deixar de registrar o empregado não afeta nenhuma das mencionadas funções da Carteira de Trabalho.”

Segundo Luiz Flávio Gomes: “fundamental é a possibilidade (concreta) de prejudicar terceiros, até porque, repita-se, *nullum crimen sine injuria*.”

Podemos dizer que a inscrição de dados falsos na Carteira de Trabalho, uma vez sendo esta anotada, pode configurar o delito, porém a omissão de dados na CTPS não deve ser equiparado a ilícito penal, pois não desnatura o documento, não inviabilizando seus efeitos jurídicos, pois nesta remanesce a sua autenticidade, sua perpetuação e seu valor probatório. Somente se a prestabilidade jurídica do documento trabalhista for

afetada, na visão de Luiz Flávio Gomes, afetando os seus efeitos jurídicos, decorre o delito de falsidade. Caso contrário, deve ser atípica a conduta pela incapacidade de causar prejuízo. No caso em tela, não há perigo de lesão potencial ao valor probatório ou perpetuação da CTPS pela simples omissão desta, uma vez que o empregado quase sempre possui o documento expedido pelo Ministério do Trabalho. Subsiste apenas a infração administrativa, sujeita a multa do art. 47 da CLT

Conforme o inciso II do § 3º da Lei nº 9983/2000, a Carteira de Trabalho e Previdência Social é um documento público. E faz prova de que o cidadão faz parte da economia formal. Qualquer dado falso ou diverso do que deveria ser inserido prova sérios danos à previdência social. O tipo subjetivo exige dolo específico de fraudar a previdência social. Portanto, o crime não é punido a título de culpa. Sendo um crime não transeunte (crime que deixa vestígios), deverá ser feito exame de corpo delito, mas o artigo 167 do CPP diz que a prova testemunhal pode supri-lo. Desse modo não havendo o dolo específico de causar prejuízo a terceiros, permanecendo os seus efeitos na relação laboral entre empregado e empregador, não há que se cogitar do delito de falsidade previsto no art. 297 do Código Penal com a alteração da Lei nº 9983/2000.

A incipiente jurisprudência, ao se manifestar sobre a falsificação ou supressão de dados da Carteira Profissional, assim como sobre a ausência de anotação da CTPS tem adotado o critério da lesão potencial e da repercussão social. De igual maneira, para o suposto delito previsto no art. 297 do Código Penal, está se assentando a competência da justiça estadual, por se tratar de relação particular entre empregador e empregado, não obstante por via reflexa, atingir direitos previdenciários. Assim, dispõe julgado após a Lei nº 9983/2000:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: HC - HABEAS CORPUS - 12517

Processo: 200203000043510 UF: SP Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 23/04/2002 Documento: TRF300059385

Fonte DJU DATA:27/05/2002 PÁGINA: 305

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO

Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, denegou a ordem.

EMENTA CONSTITUCIONAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - CRIMES DE ALICIAMENTO DE TRABALHADORES, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA, FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO (CTPS) POR OMISSÃO DE REGISTRO E QUADRILHA OU BANDO - CRIMES AFETANDO DIREITOS INDÍGENAS - INTERESSE FEDERAL NA TUTELA DOS ÍNDIOS - CRIME CONTRA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 109, INCISOS IV, VI E XI - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 62, 122 E 140 DO

4. JESUS, Damásio. Deixar de registrar empregado não é crime. Revista Jurídica Consulex, p. 40/43.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA SÚMULA 115 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - CRIME SOCIETÁRIO - ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA INDIVIDUAL DE CADA SÓCIO ACUSADO, BEM COMO POR FALTA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES DOS TIPOS PENAS IMPUTADOS E POR IMPUTAÇÃO ERRÔNEA DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, ALÉM DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - INADEQUAÇÃO DO WRIT QUANTO A ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM PRODUÇÃO E EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

I - Denúncia que imputa aos denunciados a prática dos crimes de aliciamento de trabalhadores (CP, art. 207, caput e § 2º), frustração de direito assegurado por lei trabalhista (CP, art. 203, caput e § 2º), falsidade de documento público (CTPS) por omissão de registro (CP, art. 297, § 4º) e quadrilha ou bando (CP, art. 288), por terem os acusados, em concurso de agentes, promovido o aliciamento de 374 (trezentos e setenta e quatro) indígenas de aldeias localizadas nos municípios de Aquidauna e Miranda, MS, para trabalho em cultivo e corte de cana-de-açúcar para grupo econômico sediado na região de Ribeirão Preto, SP.

II - omissis

III - O crime de aliciamento de trabalhadores é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, VI), definido como tal por sua inserção no Título IV da Parte Especial do Código Penal - que trata Dos Crimes contra a Organização do Trabalho, por outro lado considerando que o objeto de tutela jurídica deste tipo penal é precisamente evitar fatores de desajuste econômico e social nas diversas regiões, o que caracteriza a proteção de um interesse coletivo na organização geral do trabalho em nosso País.

IV - Além disso, no caso dos autos, o aliciamento de um número elevado de trabalhadores (a denúncia menciona 374 indígenas aliciados) de um Estado da Federação, para levá-los ao trabalho em outro Estado, com prejuízo também a um número indeterminado de trabalhadores desta última região, considerando também que os autos relatam ter havido a contratação de indígenas para burlar o piso salarial dos trabalhadores rurais da região de Ribeirão Preto, mediante a conduta de frustrar direitos trabalhistas, não efetivar os devidos registros em CTPS e manter os silvícolas em condições sub-humanas de trabalho, todas estas circunstâncias consideradas em seu conjunto revelam inegavelmente a suposta violação ao sistema de órgãos e institutos destinados à preservação coletiva do trabalho, aplicando-se então o entendimento da Súmula nº 115 do extinto TFR e pacífica jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

V - O crime de falsificação de CTPS pela omissão de registros dos indígenas encontrados no

local da prestação de serviços, em verdade, equipara-se a uma falsa anotação de contrato de trabalho na CTPS, sob este aspecto não havendo ofensa a interesse federal por não afetar o próprio serviço público da expedição deste documento federal, mas apenas a relação jurídica estabelecida entre os particulares, empregados e empregadores, o que torna aplicável o entendimento dos nossos Tribunais pela competência da Justiça Comum Estadual, conforme Súmula nº 62 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de delitos conexos, da competência de juízos diversos mas da mesma categoria (grau hierárquico), a competência é determinada pelos critérios constantes do artigo 78, inciso II, do Código de Processo Penal, o primeiro deles fazendo preponderar a competência do juízo para a infração à qual for cominada a pena mais grave (alínea a).

VII - Tratando-se de delitos conexos cujo processo e julgamento sejam uns da competência da Justiça Federal e outros da Justiça Comum Estadual, prepondera a competência da Justiça Federal, que atrai a competência para o julgamento das demais infrações. Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

XIII - O habeas corpus, em razão de seu procedimento especial, constitui ação inadequada para produção e exame aprofundado de provas acerca da autoria e da adequação típica do fato à norma penal incriminadora, matéria que deve ser reservada para a instrução criminal e o julgamento da ação penal.

XIV - Ordem denegada.

Data Publicação 27 /05 /2002

Doutrina AUTOR: JÚLIO FABBRINI MIRABETE

TÍTULO: CÓDIGO PENAL INTERPRETADO, SÃO PAULO, EDITORA:

ATLAS, 1999, PAG: 1229

AUTOR: FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

TÍTULO: PROCESSO PENAL, EDITORA: SARAIVA, ED: 21, 1999, VOL: 3, PAG: 169

Observação 1- INDEXAÇÃO: VIDE EMENTA.

2- SÚMULA 62 STJ: "COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE FALSA ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, ATRIBUÍDO À EMPRESA PRIVADA".

JULGAR OS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, QUANDO TENHAM POR OBJETO A ORGANIZAÇÃO GERAL DO TRABALHO OU DIREITOS DOS TRABALHADORES CONSIDERADOS COLETIVAMENTE".

A considerar este julgado, bem como alguns pareceres do Ministério Público, forçoso é concluir que,

para o enquadramento como crime da omissão da anotação do contrato de trabalho em carteira trabalhista, faz-se necessário haver dano potencial, repercutir no meio social, firmando-se por inteligência e analogia da Súmula 62 do STJ, a competência da justiça estadual para julgá-lo. Isto, se não forem atingidos direitos previdenciários por manifesta intenção dolosa, quando então a competência será da justiça federal. Ora, a omissão da anotação da CTPS de um ou dois empregados pelo empregador não é capaz de gerar qualquer um desses danos. Ainda mais, em se tratando de empregado doméstico.

Nem todas as condutas do § 3º do artigo comentado estão interligadas na Carteira Profissional. “A omissão do nome do segurado” é inadmissível na CTPS, pois quando o empregado a apresenta ao empregador para anotação, este já consta dela. No que se refere a 2ª conduta omissiva “omitir dados pessoais do segurado”, esta é impossível, pois os dados pessoais do empregado já vêm impressos na CTPS quando de sua expedição. No que se refere a “omissão na Carteira de Trabalho sobre a vigência do contrato de trabalho e sua duração”, para a configuração da conduta omissiva, faz-se necessário promover o registro e omitir estes dados; entretanto, quando se trata da simples ausência de registro, não há como ocorrer configuração de delito.

No que se refere à omissão de remuneração, pode haver a configuração do delito descrito no art. 297 do Código Penal, se o empregador registrar o empregado anotando sua CTPS e deixar em branco o campo da remuneração e, não, a omissão do registro em si.

Não é despidendo lembrar que hoje, no Brasil, em face da alta carga tributária e de deveres trabalhistas que pesam sobre o empregador sem uma contrapartida de compensação em impostos, milhões de empregados, principalmente nas micro e pequenas empresas trabalham sem a carteira de trabalho assinada. O empregador doméstico, por força de natural desinformação - muitas vezes, são pessoas simples - já incorporou o costume de contratar sem exigir a carteira profissional. Em meio à sanha criminalizadora e repressiva como solução para todos os males, própria do Movimento da Lei e da Ordem, não se pode extrapolar de tal forma a considerar crime a simples omissão de anotação em um documento de um contrato de trabalho. Pois, a interpretar desta forma, estaríamos caminhando em direção oposta ao que pregam os mais eminentes estudiosos do Direito Penal como última *ratio*, aplicável onde falharam as normas administrativas e garantistas de indenização dos demais ramos do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Carteira de Trabalho não anotada agora é crime! **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 19, n. 223, p. 146, jul. 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal comentado**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

_____. Deixar de registrar empregado não é crime. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 6, n. 134, p. 40/43, 15 de ago. 2002.

<http://www.cjf.gov.br>, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: HC - HA.BEAS CORPUS - 12517, Processo: 20020300043510 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 23/04/2002 Documento: TRF300059385, acessado em 15/10/2002

CONCILIAÇÃO PRÉVIA DE CONFLITOS TRABALHISTAS

THOMAS JEFFERSON PEREIRA DO NASCIMENTO¹

1 INTRODUÇÃO

Sempre foi constante a busca de novos rumos para o Direito do Trabalho, mormente pelas mudanças estruturais ocorridas nos últimos anos em todas as nações do mundo. As relações clássicas de trabalho deram lugar a outras modalidades, acarretando inclusive o surgimento de novas categorias profissionais. Esse contexto reclamou formas alternativas de solução de conflitos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que os dissídios individuais e coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação², ou seja, em qualquer fase do processo é permitida celebração de acordo que ponha fim ao litígio. Além disso, em dois momentos processuais é obrigatória a tentativa de conciliação: antes da defesa³ e após o oferecimento das razões finais⁴.

Apesar da existência da conciliação judicial, a Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, modificou a CLT, criando os artigos 625-A até 625-H, para introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a faculdade de as empresas e os sindicatos instituírem comissões de conciliação, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, antes do ajuizamento da ação trabalhista. Além disso, alterou a redação dos artigos 876 e 877 para permitir a execução direta, na Justiça do Trabalho, de títulos executivos extrajudiciais.

Sérgio Pinto Martins (2001) descarta possível inconstitucionalidade na nova sistemática conciliatória, apontando como aspecto positivo das comissões o fato de o conflito ser resolvido na própria empresa, não chegando à Justiça do Trabalho, diminuindo assim a quantidade de processos no judiciário trabalhista.

1. Bacharel em Direito. Servidor do TRT 18ª Região.

2. CLT, art. 764.

3. CLT, art. 846.

4. CLT, art. 850.

Otávio Brito Lopes (2000) leciona que a norma não impõe a conciliação, mas, sim, a sua tentativa prévia como condição da ação trabalhista.

Celita Oliveira Sousa (2001) sustenta que, como a tentativa de conciliação prévia já era obrigatória no tocante aos dissídios coletivos do trabalho, o que fez o legislador atual foi apenas estender a mesma sistemática aos dissídios individuais, passando a constituir a tentativa de conciliação prévia um pressuposto processual ou um pressuposto de conciliação e de desenvolvimento válido e regular do processo, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Neste trabalho, procuramos abordar aspectos teóricos e práticos do novo conceito juslaboral estabelecido com a possibilidade de criação das Comissões de Conciliação Prévia (CCPs), confrontando os diplomas legais com a jurisprudência e os princípios de Direito do Trabalho, tratando dos aspectos polêmicos do novo procedimento conciliatório, além da eficácia liberatória do termo de conciliação.

2 CONSIDERAÇÕES

Já é sabido que os fatos sociais costumam se antecipar ao Direito. A legislação, a doutrina e a jurisprudência são, na verdade, reflexos do clamor da sociedade em determinado momento histórico-social. É por isso que temos uma nova Constituição, um novo Código Civil⁵ e tantas Medidas Provisórias. A Consolidação das Leis do Trabalho sofreu muitas alterações desde que foi criada, refletindo as inúmeras transformações advindas da relação capital-trabalho.

Muito se tem discutido a respeito de novos paradigmas para o Direito do Trabalho, que se amoldem às transformações estruturais ocorridas nos últimos anos, no Brasil e no mundo.

A criação de órgãos conciliadores extrajudiciais para conflitos trabalhistas é uma resposta a antigas reivindicações da doutrina, para tentar descongestionar o judiciário trabalhista do avolumado número de processos.

2.1 Estatísticas

Apesar de já existirem, no Brasil, mais de mil comissões, o efeito da conciliação prévia extrajudicial, por ser uma criação legislativa recente, ainda não pôde ser demonstrado em termos práticos. No entanto, além de diminuir a massa de processos nas Varas e Tribunais do Trabalho, espera-se que, da criação e do pleno funcionamento das comissões, advenha uma rápida solução dos conflitos, que não é alcançada no processo judicial por todos os Tribunais pátrios, face ao crescente número de ações. Anualmente, mais de dois milhões de novas ações são propostas no judiciário trabalhista.

A tramitação processual nos vários órgãos da Justiça do Trabalho, entre os anos de 1997 e 2001, atingiu

5. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, atualmente em *Vacatio Legis*.

os seguintes números:

TABELA 1

Quantidade de Ações propostas na Justiça do Trabalho no Brasil

ano	Varas	TRTs	TST
1997	1.981.562	367.857	91.853
1998	1.958.594	385.621	131.415
1999	1.877.022	406.672	115.870
2000	1.722.780	418.378	125.484
2001	1.742.656	415.574	114.615

Fonte: TST-Relatório Geral da Justiça do Trabalho, 2001.

Diante dessa realidade, a conciliação extrajudicial serviria como um filtro para a avalanche de ações trabalhistas, tentando-se conciliar o conflito antes que o trabalhador busque o judiciário para apreciação da controvérsia.

3 DIREITO COMPARADO

O estudo comparado das formas de solução dos conflitos trabalhistas em outros países tem o escopo de possibilitar uma visão paralela da nova forma de conciliação, proveniente da alteração da CLT pela Lei nº 9.958/2000 (Lei das Comissões de Conciliação Prévia). Esse estudo, baseado nas obras de Sérgio Pinto Martins (2001, p. 17-20) e Celita Sousa (2001, p. 47-58), permitiu concluir que muitos países adotam sistemas semelhantes de conciliação prévia e arbitragem.

3.1 Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho, através da Convenção nº 158, estabelece normas sobre a dispensa imotivada do trabalhador, não tratando exatamente de comissão de conciliação, mas de que o trabalhador dispensado injustificadamente tenha o direito de recorrer a um órgão neutro para solução do conflito, como um árbitro ou um tribunal. Posteriormente, na Recomendação nº 94, propõe a criação de órgãos consultivos compostos por empregados e empregadores para solução de conflitos individuais do trabalho.

3.2 Experiência estrangeira

A solução extrajudicial é adotada em vários países, alguns deles com características comuns e, essencialmente, semelhantes ao procedimento adotado na conciliação prévia no Brasil.

3.2.1 Na Argentina

Na Argentina, todos os conflitos que envolvam matéria de competência da Justiça Nacional do Trabalho passam por conciliação prévia obrigatória no Serviço de Conciliação Laboral Obrigatória (SEClo), órgão do Ministério do Trabalho e Seguridade Social.

A reclamação é apresentada pelo próprio empregado, por seu advogado ou sindicato, em formulário específico. O Serviço de Conciliação notifica o conciliador, um profissional designado pelo Estado, escolhido em uma lista de profissionais da área jurídica elaborada pelo Ministério da Justiça. Nos dez dias seguintes ocorre a audiência, com a presença das partes acompanhadas de advogado ou assistidas por sindicato ou associação.

Realizada a audiência, ao conciliador é dado o prazo de vinte dias, prorrogáveis, para alcançar um acordo, do qual será lavrada ata especial. Tal acordo faz coisa julgada, é irrecurável e tem força de título executivo judicial. Caso não haja acordo, a ata é remetida ao Ministério do Trabalho, que emitirá um certificado das circunstâncias, valendo como condição para o ingresso da ação.

3.2.2 Na Espanha

A legislação espanhola ressalta que o requisito da prévia tentativa de conciliação objetiva evitar o processo judicial. É carecedora de ação a parte que reclamar judicialmente e não provar a tentativa de prévia conciliação extrajudicial, que é feita perante órgão instituído por acordos ou convenções coletivas.

Apresentado o pedido, o acordo deve ser celebrado em até trinta dias, findos os quais considera-se cumprido o procedimento administrativo. O pacto celebrado possui força executória e não precisa ser homologado pelo juiz.

3.2.3 Na Suíça

A conciliação de conflitos laborais na Suíça não é novidade. Desde 1949 existe órgão no qual são propostas as reclamações: é o Escritório Federal de Conciliação.

3.2.4 Na Itália

Na Itália a conciliação é facultativa, feita perante órgãos previstos em acordo ou convenção coletiva e, na falta deste, ou preferindo o empregado, pode ser requerida à comissão de conciliação da circunscrição do local onde o trabalhador desempenha suas funções.

3.2.5 Em Portugal

Em Portugal não mais existe modalidade de conciliação prévia. Desde 1981 a tentativa de conciliação é judicial. Mas existem comissões intersindicais ou comissões paritárias de empresa para onde o empregador comunica as dispensas coletivas, invocando os motivos econômicos, financeiros ou técnicos que ensejaram tais dispensas. A comissão tem prazo de 15 dias para se opor e impugnar os fundamentos do empregador.

3.2.6 Na França

Na França a conciliação é realizada perante o Conselho Prud'hommes. Caso não resulte acordo, a reclamação segue para o órgão de instrução e julgamento do Tribunal.

Além disso, algumas convenções coletivas prevêm a criação de comissões para conciliação de certos conflitos decorrentes da relação de trabalho.

3.2.7 Nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos não existe tribunal específico para questões trabalhistas. As legislações estaduais é que estabelecem as formas de solução de tais questões.

Grande parte dos estados americanos utiliza um sistema alternativo para solução de vários tipos de controvérsias, inclusive as trabalhistas, é a Alternative Dispute Resolution (ADR), que prevê, entre outras, a mediação, a arbitragem e a conciliação como forma de dirimir as pendências. A tentativa de solução é pré-requisito para se ingressar em juízo, qualquer que seja a modalidade escolhida.

A arbitragem é a solução alternativa mais aplicada nos Estados Unidos, tanto que o Título nº 9 do Código Federal Americano é totalmente dedicado a ela e trinta e cinco estados americanos adotam esse Título como se fosse legislação estadual. A sentença arbitral é irrecurável, possuindo força executiva, e é obrigatório seu acolhimento pelas partes.

3.2.8 Na Grã-Bretanha

Desde 1.896 existe, na Grã-Bretanha, o Serviço Consultivo de Conciliação e Arbitragem, que é utilizado por empregados e sindicatos. O procedimento é voluntário, solucionado por um terceiro.

3.2.9 Na Suécia

O serviço oficial de conciliação e mediação sueco, com sede em Estocolmo, é autônomo e independente e coordena oito escritórios regionais.

3.2.10 Na Finlândia

Paralisações no trabalho são permitidas somente após a intervenção de um conciliador nomeado pelo governo.

3.2.11 No Uruguai

Deve haver tentativa prévia de conciliação para que se inicie um processo na Justiça trabalhista uruguaia. Essa tentativa deve ser feita perante o Ministério do Trabalho e da Seguridade Social. O sistema, inclusive a fase posterior, na falta de acordo, é semelhante à que ocorre no Brasil.

3.2.12 Na Colômbia

Na Colômbia, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir conflitos individuais, coletivos e os relativos à seguridade social. Mas a tentativa de conciliação extrajudicial, além de obrigatória, é requisito para ingresso na justiça laboral.

A tentativa de conciliação é feita perante as autoridades administrativas ou nos centros de conciliação. O acordo será total ou parcial, do qual é

lavrado termo que possui força de título executivo perante a Justiça do Trabalho.

3.2.13 No Peru

Conciliação e arbitragem são formas de solução extrajudicial de controvérsias jurídicas no Peru. Existem dois tipos de conciliação. A conciliação privada, que é voluntária, é promovida por uma entidade ou conciliador judicial, mas para que o acordo seja válido precisa ser homologado pelo juiz do trabalho, adquirindo autoridade de coisa julgada e força executória. Já a conciliação administrativa, que é facultativa para o trabalhador e obrigatória para o empregador, é feita pelo Ministério do Trabalho, também fazendo coisa julgada, com poderes executivos.

A arbitragem, voluntária, também pode ser utilizada na solução de conflitos laborais, com observância da Lei Geral de Arbitragem ou pela estipulação de um compromisso arbitral.

3.2.14 No Chile

A conciliação judicial é proposta em audiência no tribunal. Mas são válidos acordos extrajudiciais celebrados perante o inspetor do trabalho, que os formaliza em ata assinada pelas partes para que tenha força de título executivo.

3.2.15 No México

Os conflitos laborais individuais e coletivos são resolvidos pelas Juntas de Conciliação e Arbitragem Federais ou Estaduais, compostas por representante do governo, dos empregados e dos empregadores.

3.2.16 No Canadá

No Canadá, cada província possui soberania plena para legislar sobre matéria trabalhista. Quase todas possuem junta administrativa tripartite, com representante do governo, dos empregados e dos empregadores.

A solução de conflitos individuais, quando prevista em convenção coletiva, é obrigatória e normalmente é feita por arbitragem. E nas negociações coletivas a mediação e a conciliação são pré-requisitos para solução.

3.2.17 No Japão

A conciliação é largamente difundida no sistema jurídico japonês. Existem, há muito tempo, Cortes de conciliação, compostas por dois membros leigos e um juiz, que ouvem as partes e recomendam uma solução justa. Apesar do atual declínio de seu uso, o instituto ainda é muito importante no Japão, devendo-se ressaltar sua validade como meio adequado de solução de litígios.

3.3 A realidade brasileira

No Estado democrático de direito, o direito de ação é inerente ao exercício da cidadania. Por isso não se pode afastar do trabalhador a garantia constitucionalmente

conferida de submeter à apreciação do Poder Judiciário toda ameaça ou lesão ao direito⁶.

É competência da Justiça do trabalho conhecer e julgar as controvérsias oriundas da relação empregatícia. Porém, essa justiça especializada encontra-se sobrecarregada com o crescente volume de demandas.

As estatísticas apontam para a necessidade de adoção de formas alternativas de solução de conflitos. Tais formas, porém, não podem subtrair do trabalhador os direitos até então adquiridos à custa de muita luta e transformações sociais.

O volume de ações judiciais é reflexo do panorama vivido pela sociedade brasileira, fruto de políticas sócio-econômicas equivocadas. Em decorrência da promulgação da Constituição de 1988, que conferiu direitos e garantias fundamentais ao trabalhador, houve também um aumento da litigiosidade. Com isso, a Justiça do Trabalho passou a atuar sem a agilidade desejável; os processos se acumularam e se amontoaram num ritmo avassalador; os magistrados começaram a atuar além do limite da capacidade orgânica produtiva e o número de juízes se tornou insuficiente para atender à quantidade de novas demandas.

Das considerações acima, concluímos que não basta legislar, ainda que seja louvável o propósito do legislador. Mais importante do que a lei são as condições imprescindíveis para torná-la realmente eficaz.

3.4 A Lei nº 9.958/2000

Em 13 de janeiro de 2000 foi publicada a Lei nº 9.958, alterando a CLT quanto à possibilidade de as empresas e os sindicatos criarem Comissões de Conciliação Prévia, além de permitir a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho.

Referida Lei acrescentou à CLT o Título VI-A; adicionou ao art. 625 as letras A *usque* H; deu nova redação ao art. 876 e acresceu a letra A ao art. 877⁷.

A nova lei, que institui a possibilidade de criação das Comissões de Conciliação Prévia, trouxe uma grande inovação ao Direito Brasileiro, mas junto com a novidade surgiram diversos posicionamentos, de elogio ou crítica, criando polêmica sobre a matéria.

4 COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Conciliar vem do latim “conciliare” e significa compor, ajustar, harmonizar. Diz respeito a uma situação já existente, que precisa ser harmonizada, solucionada.

4.1 Conceito e natureza jurídica

Segundo a CLT, os dissídios individuais ou

6. Princípio do Acesso ao Judiciário ou da Inafastabilidade da Jurisdição, expresso no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

7. Para evitar a renumeração dos artigos, adotou-se a recente técnica legislativa que consiste em acrescentar letras aos artigos já existentes.

coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação⁸. Pelo mesmo diploma legal, as Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes em decorrência da aplicação de seus dispositivos⁹.

Percebe-se, do acima exposto, que a Consolidação Trabalhista dá aos vocábulos conciliação e transação o mesmo sentido, como se fossem sinônimos, levantando discussão a respeito da terminologia aplicada.

Acontece que a transação, negócio jurídico entre particulares que, mediante concessões recíprocas, põem fim a uma controvérsia, situa-se no âmbito do Direito Material.

Já a conciliação realizada na Justiça do Trabalho, embora resulte em reciprocidade de concessões, é tratada dentro do Direito processual. É o ato pelo qual o Juiz oferece ao Reclamante e ao Reclamado as bases para composição dos interesses em conflito.

Pelo sistema legal pátrio, seria conveniente que as comissões tivessem outra denominação, sendo relevante destacar que a “conciliação” efetivada perante tais órgãos deve observar o disposto nos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil, que tratam de transação, naquilo que não esteja em desacordo com a Lei n° 9.958/2000.

A conciliação instituída pela Lei n° 9.958/2000, apesar das divergências etimológicas, é extrajudicial, e não se confunde com aquela realizada na Justiça do Trabalho, sob a supervisão do juiz.

Após essas considerações, podemos apresentar a seguinte definição para Comissões de Conciliação Prévia:

Organismos de conciliação extrajudicial, de constituição facultativa, no âmbito das empresas ou grupo de empresas e no âmbito dos sindicatos, não possuindo qualquer relação administrativa ou jurisdicional com o Ministério do Trabalho e Emprego ou com a Justiça do Trabalho e não estando subordinados a qualquer registro ou reconhecimento de órgãos públicos¹⁰.

Na opinião de Celita Sousa (2001, p. 88) a definição de Comissão de Conciliação Prévia que se extrai do texto da Lei n° 9.958/2000 poderá ser a seguinte:

Comissão de Conciliação Prévia é um organismo instituído por sindicatos ou por empresas, sem personalidade jurídica, composto de representantes de empregados e de empregadores, em igualdade

numérica, denominados conciliadores, sendo eleitos os dos empregados e dos sindicatos, e indicados os da empresa, com a atribuição de reunir as partes e tentar conciliar os seus conflitos individuais de trabalho.

4.2 Função das Comissões de Conciliação Prévia

As comissões, segundo a Lei 9.958/2000, possuem como atribuição tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Na dicção do artigo 625-A, da CLT, não se trata de uma atuação passiva e inerte (a lei diz *tentar conciliar*, e não aguardar conciliação), mas ativa, com orientação, formulação de propostas e contrapropostas, aconselhamento e prestação de informações aos convenentes sobre benefícios e vantagens do acordo.

Havendo comissão na localidade da prestação de serviços, é obrigatória a *tentativa* de conciliação, e não a celebração de acordo; assim como também não é obrigatória a aceitação das condições propostas. A essa não aceitação dá-se o nome de tentativa conciliatória frustrada.

4.3 Espécies de Comissão de Conciliação Prévia

Podem as Comissões de Conciliação Prévia ser instituídas no âmbito das empresas ou no âmbito dos sindicatos¹¹.

Existem divergências doutrinárias quanto às espécies de comissão. No entanto, após exame acurado da doutrina pertinente, recomendamos a classificação de João Augusto da Palma (apud LOPES, 2000, p. 52-54), que dividiu as comissões em empresariais, sindicais e mistas.

4.3.1 Comissões empresariais

As comissões de empresa, também chamadas de empresariais, podem ser instituídas por ato regulamentar no âmbito de apenas uma empresa (simples) ou de um grupo de empresas (compostas) do mesmo ramo de atividade (compostas homogêneas) ou de atividades diversas (compostas heterogêneas).

4.3.2 Comissões sindicais

No âmbito dos sindicatos, temos comissões formadas por um só sindicato e abrangendo apenas os seus representados (simples), formadas por dois ou mais sindicatos (compostas) representativos de uma mesma categoria (compostas homogêneas) ou de categorias diversas (compostas heterogêneas)¹². Tais comissões devem ter normas de constituição e de funcionamento definidas em acordo coletivo de trabalho.

8. CLT, art. 764.

9. CLT, art. 613, V.

10. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, Comissões de conciliação prévia, p. 9.

11. CLT, art. 625-A.

12. Também se denomina sindical a comissão formada por Federação ou Confederação.

4.3.3 Comissões mistas

Mista é a comissão formada pelo agrupamento de uma ou mais empresas com um ou mais sindicatos, cujas regras de constituição e de funcionamento serão definidas em convenção coletiva de trabalho ou aditivo à convenção coletiva de trabalho já firmada.

4.4 Núcleos intersindicais

Além de uma comissão permanente de solução de conflitos individuais, instituída por acordo coletivo celebrado com o Banco Itaú, em Campinas (SP), funcionam, com sucesso, Núcleos Intersindicais de Conciliação, em Patrocínio e Patos (MG) e em Maringá (PR). Criados inicialmente para conciliar conflitos oriundos do trabalho rural, tão grande foi a eficiência desses órgãos que se estenderam ao meio urbano, reduzindo significativamente as demandas.

TABELA 2

Conciliações realizadas no Núcleo Intersindical de Patrocínio (MG)

ano	casos atendidos	casos solucionados	casos encaminhados à Justiça
1994	2.227	2.200	27
1995	9.348	9.242	106
1996	4.821	4.766	55

Fonte: Martins, 2001. p. 36.

A Lei nº 9.958/2000 é aplicável, no que couber, aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista que se encontrem em funcionamento ou que vierem a ser criados, observando-se os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

5 CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A Lei nº 9.958/2000 não indicou número mínimo de empregados na empresa para que uma comissão possa ser instituída. Também não obriga a criação de comissões, utilizando o verbo poder, quando estipula, no *caput* do artigo 625-D que “as empresas e os sindicatos *podem* instituir comissões” (grifo nosso). Portanto, é facultativa a criação do órgão administrativo conciliatório.

5.1 Composição da CCP: Paridade

A comissão empresarial será composta de, no mínimo, dois, e, no máximo, dez membros¹³. O número mínimo é de dois membros, pois se tivesse apenas um membro não se teria uma comissão e sim um árbitro. O número máximo é de dez membros, entendendo-se que poderá ser inferior a este número.

A Consolidação das Leis do Trabalho determina

13. CLT, art. 625-B.

que as comissões tenham composição paritária¹⁴. Isso implica que metade dos membros da comissão será *indicada* pela empresa (ou pelas empresas, no caso de grupo de empresas), e a outra metade será *eleita* pelos empregados da empresa (ou das empresas, se grupo de empresas), em escrutínio secreto fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional, havendo tantos suplentes quantos forem os representantes titulares. O mandato dos representantes, bem como dos suplentes será de um ano, sendo permitida uma recondução.

Caso a comissão seja instituída por um grupo de empresas pertencentes a categorias econômicas diferentes, deverão ser observadas a paridade e a representatividade de cada uma das empresas que se associaram para instituição do órgão, bem como o limite do número de membros que a compõem, previstos no *caput* do art. 625-B da CLT.

Se a comissão for instituída no âmbito do Sindicato, sua composição e funcionamento será fruto da autonomia coletiva da vontade, porque a convenção ou o acordo coletivo é que estabelecerão o número de conciliadores, a possibilidade ou não de garantia de emprego, o afastamento ou não do conciliador das atividades normais na empresa e o percentual do adicional de horas extras que será pago, quando devido. Também aqui se reclama a observação da paridade e representatividade, compondo-se a comissão de representantes de cada um dos sindicatos envolvidos.

5.2 Requisitos e capacidade jurídica dos membros

A escolha dos membros que irão representar os empregados na Comissão deve recair sobre empregados da própria empresa¹⁵. Não se exige que seja representante do sindicato, pois a lei nada dispôs nesse sentido. O papel do sindicato restringe-se a fiscalizar o processo eleitoral dos membros.

Os membros representantes do empregador não precisam ser empregados, tanto que a lei emprega a palavra *indicados*. Porém, nada obsta que sejam empregados da empresa ou até mesmo eleitos entre eles, se assim preferir o empregador.

5.3 Custeio das comissões

O legislador ordinário foi silente quanto à fonte de custeio das comissões. É verdade que a assistência judiciária gratuita já é prestada pelos sindicatos¹⁶, porém não se mencionou no dispositivo legal quem arcará com o ônus das atividades das CCPs.

No Direito Comparado, encontramos algum

14. CLT, art. 625-A.

15. Maior de 16 anos, que é a idade mínima para o trabalho. Recomenda-se que seja eleito entre maiores de 21 anos, para que não seja preciso discutir a sua capacidade de participar da comissão.

16. Lei nº 5.584/70, art. 14.

sustentáculo para a cobrança de custas. Nos Estados Unidos, por exemplo, o custo da arbitragem é pago em partes iguais pela empresa e pelo sindicato.

Indagações já surgiram a esse respeito. Alguns entes sindicais entendem que a Lei nº 9.958/2000, ao instituir a prévia conciliação como condição da ação, atribuiu às CCPs a função de natureza pública até então exercida pelo Estado, qual seja, a prestação jurisdicional, fazendo-se necessária a cobrança de custas, que deverá incidir também sobre os trabalhadores, como já é feita pelo Estado¹⁷. Acontece que tal fundamento encontra um óbice incontornável, qual seja, o caráter tributário, na modalidade de taxa, das custas processuais, que só podem ser instituídas por lei. Não é tradição, no silêncio da lei, dar interpretação extensiva a dispositivos legais, ademais quando trazem ônus ao hipossuficiente.

Também já foram relatadas denúncias de irregularidades constatadas no funcionamento das CCPs, como celebração forçada do acordo e cobrança de percentual sobre o valor acordado, em detrimento dos direitos dos trabalhadores. Tais denúncias foram reveladas pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Francisco Fausto, ao ministro do Trabalho, Paulo Jobim, que se pronunciou nos seguintes termos (TST, 27 maio 2002):

Os trabalhadores não podem ser cobrados por um serviço criado para facilitar sua vida. As Comissões de Conciliação não podem, de forma alguma, cobrar participação dos trabalhadores. Nós consideramos tal fato como uma disfunção, algo extremamente grave. Essas informações foram levadas ao presidente da República, que ficou indignado com o problema e me determinou providências duras a esse respeito.

Uma possível solução para o problema do custeio das comissões, como aponta Sérgio Pinto Martins (2001, p. 25), pode ser a “mudança da lei para que a contribuição sindical também tivesse por objetivo o financiamento dos trabalhos das comissões”.

Todavia, no silêncio da lei, comungamos da tese defendida por Otávio Brito Lopes (2000, p. 65), professor de Direito do Trabalho do Centro Universitário de Brasília:

Os instituidores das comissões de conciliação prévia devem arcar com os ônus financeiros decorrentes da sua implantação e do seu funcionamento. Não é lícito fazer recair sobre as partes o ônus do custeio das comissões, visto tratar-se de condição obrigatória para o exercício do direito de ação. A cobrança pode caracterizar uma infração ao livre acesso ao Judiciário e não encontra amparo legal nenhum.

Neste sentido também é o magistério de João Augusto da Palma (apud LOPES, 2000, p. 65, nota de rodapé):

Em se tratando de órgão interno das empresas ou dos sindicatos, as despesas decorrentes da existência e funcionamento das Comissões cabem às empresas e aos sindicatos, respectivamente; a ambos quando for Comissão Mista, precisando no acordo coletivo o *quantum* da parcela de responsabilidade de cada um. Os trabalhadores não contribuirão diretamente para a manutenção das Comissões, nem no ato do atendimento obtido, ainda que ocorra resultado patrimonial a seu favor. A lei não criou este custo aos obreiros. Indiretamente pagarão cota-parte embutida na mensalidade sindical.

Há irregularidade na cobrança de taxa referente à conciliação ou de percentual do valor acordado. O presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, lamentando a cobrança de percentagens sobre os acordos firmados no âmbito das Comissões de Conciliação Prévia, em pronunciamento nacional, assim se expressou (TST, 28 maio 2002):

Hoje eu trago uma boa notícia e um alerta. A boa notícia é que já temos mil e duzentas comissões de conciliação prévia em todo o país. (...) Mas eu preciso fazer um alerta: há pessoas que, infelizmente, estão desvirtuando a função das comissões de conciliação. O Ministério do Trabalho e do Emprego tem recebido denúncias que algumas comissões estão dando quitações irregulares e cobrando percentuais sobre o resultado das conciliações. O Ministério está ouvindo a Associação dos Magistrados e representantes das centrais sindicais para avaliar a extensão e a natureza dessas irregularidades. (...) Ao mesmo tempo o Ministério do Trabalho está fazendo um acordo de cooperação com as confederações patronais, as centrais sindicais e o Ministério Público do Trabalho. Essas entidades vão definir novas regras de funcionamento e de controle das comissões de conciliação para evitar qualquer tipo de abuso. Tudo que for considerado irregular será enviado para o Ministério Público e os responsáveis vão responder por isso.

Após essas indagações e posicionamentos doutrinários, concluímos que o custeio das Comissões de Conciliação Prévia deve observar dois preceitos: o rateio proporcional entre empresas e a gratuidade para os trabalhadores. No caso de comissões empresariais, a instituidora arcará com as despesas daí decorrentes. Nos

17. Ressalvado o estado de pobreza.

demais casos, devem ser observados princípios de razoabilidade, de modo a não se inviabilizar a conciliação prévia. Fixação de percentual sobre o valor acordado, por exemplo, não possui respaldo legal e configura cobrança abusiva.

6 GARANTIA DE EMPREGO

É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei¹⁸. Essa impossibilidade de dispensa é conceituada pela doutrina como garantia de emprego, que, nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2001, p. 30), “é o nome adequado para o que se chama de ‘estabilidade provisória’, pois se há estabilidade, ela não pode ser provisória”.

Apenas os membros representantes dos empregados terão garantia de emprego e, bem assim, os seus suplentes. A dispensa só poderá ocorrer por motivo de falta grave, entendendo a doutrina ser dispensado, nesse caso, o inquérito judicial para apuração da falta. Os membros indicados pelo empregador para compor a comissão, no entanto, não gozam dessa garantia, pois lá estão em função da confiança do patrão, que pode destituí-los a qualquer tempo, bem como dispensá-los sem justa causa, a menos que detenham garantia de emprego ou de estabilidade em razão de outra circunstância que não a representação na comissão.

A lei não fez menção ao início da garantia empregatícia. A doutrina dominante, porém, entende que ela se inicia desde o momento da candidatura do empregado a membro da CCP. Como ocorre com o cipeiro eleito para desempenhar mister na Cipa¹⁹, durante o período de garantia de emprego não pode o empregado ser dispensado por motivo econômico, financeiro ou técnico. O término da garantia se dá um ano após o final do mandato, a menos que seja reconduzido para novo período de representação, caso em que terá mais um ano de garantia de emprego.

7 MATÉRIA APRECIADA PELA COMISSÃO

A Lei n° 9.958/2000 alterou a CLT para possibilitar a criação de Comissões de Conciliação Prévia, com o fito de tentar conciliar conflitos trabalhistas.

O artigo 625-D, um dos frutos da alteração supradita, reza: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.” (grifo nosso)

Entendemos equivocada a determinação de que

18. CLT, art. 625-B, § 1°.

19. Constituição Federal, ADCT, art. 10, II, a c/c CLT, art. 165.

qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia²⁰. Nem todo litígio trabalhista poderá ser submetido à comissão, como é o caso de questão que envolva discussão sobre a relação de emprego, ações declaratórias, de prestação de contas, de depósito, de consignação em pagamento, rescisória e outras que não admitam transação judicial, ou que tenham conteúdo eminentemente administrativo.

A dubiedade é afastada quando interpretamos coerentemente o artigo 625-A, da Lei das Comissões de Conciliação Prévia, concluindo que *somente dissídios individuais* podem ser submetidos à prévia conciliação, não podendo a comissão abarcar dissídios coletivos.

7.1 Funcionamento da Comissão

Por força do imperativo legal, o funcionamento da comissão será, necessariamente, paritário, com membros representantes dos empregados e do empregador²¹.

A atribuição da comissão é tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, não de julgá-los, pois não possui jurisdição, que é o poder de “dizer o direito”. Em decorrência disso, não pode requisitar documentos, determinar diligências ou ouvir testemunhas, pois sua função não é instrutória ou arbitral, mas apenas conciliatória.

A demanda poderá ser formulada por um ou mais empregados, em reclamação individual simples ou plúrima, pessoalmente ou por meio de advogado, por escrito ou verbalmente, sendo nesta última hipótese reduzida a termo por qualquer dos membros da comissão²².

As partes podem ser representadas por advogado que tenha procuração com poderes específicos para tanto, não havendo necessidade do comparecimento pessoal à sessão. O empregador também poderá ser representado por preposto com poderes específicos para esse fim.

É cabível nas CCPs a substituição processual, pelo sindicato profissional, e o litisconsórcio passivo, bem como o *jus postulandi*. A defesa dos direitos e interesses de menores, incapazes e índios, perante a CCP, será exercida pelo Ministério Público do Trabalho.

7.2 Quem pode recorrer à Comissão

Empregado ou empregador, sindicalizado ou não, durante ou após a vigência do contrato de trabalho, observados os prazos prescricionais, poderão submeter-se à prévia conciliação na CCP.

Entende-se também que o trabalhador avulso pode postular perante a comissão, principalmente se ela for

20. CLT, art. 625-D.

21. CLT, art. 625-B, III.

22. CLT, art. 625-D, § 1°.

uma comissão sindical.

Havendo na localidade de prestação de serviços do empregado mais de uma comissão para a mesma categoria (comissão de empresa, comissão sindical ou comissão mista), poderá o interessado optar por uma delas, ficando preventa aquela que primeiro conhecer do pedido²³.

7.3 Condução dos trabalhos na Comissão

O representante dos empregados desenvolverá normalmente seu trabalho na empresa, apenas se afastando de suas funções quanto tiver de atuar como conciliador, em sessões da comissão, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

A comissão terá o prazo improrrogável de dez dias, a partir da apresentação da demanda, para a realização da sessão de tentativa de conciliação²⁴, devendo comunicar a data e o horário ao empregado e ao empregador. A comunicação citando a parte contrária poderá ser feita por via postal, com aviso de recebimento, ou por outro meio idôneo, exceto por edital.

São atribuições da comissão, em função conciliadora:

- a. receber, datar e assinar a cópia da demanda formulada por escrito pelo interessado, ou reduzi-la a termo, se oral, também datando e assinando²⁵;
- b. fornecer ao empregado e ao empregador, caso não prospere a tentativa de conciliação, declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos seus membros²⁶;
- c. em caso de conciliação, lavrar o respectivo termo, que será assinado pelos seus membros, colher as assinaturas do empregado e do empregador (ou do preposto devidamente habilitado), fornecendo pelo menos uma cópia para cada parte²⁷;
- d. em caso de conciliação apenas parcial, lavrar o termo relativo aos pontos acordados e expedir a declaração de tentativa conciliatória frustrada, com a descrição de seu objeto, quanto ao mais;
- e. tomar todas as medidas cabíveis e necessárias para a realização da sessão de tentativa de conciliação no prazo improrrogável de dez dias, a contar da provocação do interessado²⁸;
- f. caso não seja possível realizar a sessão

23. CLT, art. 625-D, § 4°.

24. CLT, art. 625-F.

25. CLT, art. 625-D, § 1°.

26. CLT, art. 625-D, § 2°.

27. CLT, art. 625-E.

28. CLT, art. 625-F.

conciliatória no prazo de dez dias, providenciar declaração de tentativa frustrada de conciliação e fornecê-la ao interessado no último dia do prazo, impreterivelmente²⁹.

7.4 Sessão de tentativa de conciliação

Nenhuma das partes está obrigada a conciliar, não sendo permitido ao conciliador constranger, ameaçar ou coagir qualquer dos litigantes com o intuito de forçar uma conciliação que não decorra da livre manifestação de vontade dos contendores.

Comparecendo as partes, ou representadas por seus advogados, a comissão oferece as bases da conciliação, as quais servem de ponto de partida para a negociação que, ali, as partes irão travar, podendo, se previsto no ato constitutivo da CCP, permitir-se ao empregado e ao empregador solicitar prazo para estudar a proposta de conciliação.

Havendo êxito na tentativa de conciliação, será lavrado um termo próprio, onde deverão constar todas as condições essenciais do ajuste, tais como o valor do acordo, a data e o local do pagamento, a multa ou indenização em caso de inadimplemento da obrigação assumida, a abrangência da quitação, bem como outras circunstâncias, a exemplo do termo de conciliação celebrado perante a Justiça do Trabalho.

A conciliação pode ser total ou parcial, ou seja, pode abranger apenas algumas verbas, ficando ajustado que as outras reivindicadas pelo empregado devem ser submetidas a exame do Judiciário. Se a conciliação for parcial, o termo deverá conter os modos do acordo, além de enumerar os itens não conciliados, para que o interessado possa ajuizar eventual reclamação trabalhista quanto ao particular.

De qualquer forma, o termo conciliatório, *que é título executivo extrajudicial*, deverá ser assinado pelo empregado e pelo empregador ou seu preposto, e pelos membros da comissão, sendo, ao final da sessão fornecida cópia às partes.

7.4.1 Aceitação

Havendo acordo, este será reduzido a termo e assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da comissão, fornecendo-se cópia às partes. O termo de conciliação conterá a qualificação do empregado, o nome e endereço do empregador e o nome de seu preposto, a discriminação do objeto da avença e as suas condições e prazos.

Do valor do termo de conciliação deverão ser deduzidos contribuição previdenciária e imposto de renda incidentes sobre as verbas de natureza salarial.

Por isso, é necessária a discriminação do que está sendo pago. As parcelas indenizatórias deverão ser

29. CLT, art. 625-F, parágrafo único.

discriminadas, para se evitar a incidência de tributos na totalidade do valor acordado.

O valor da contribuição devida pelo empregado, retida pelo empregador de conformidade com as parcelas integrantes do salário-de-contribuição, será recolhido em guia própria, juntamente com a contribuição da empresa.

7.4.2 Tentativa conciliatória frustrada

Pode acontecer de as partes não chegarem a um consenso durante a sessão de tentativa de conciliação. O empregado também não é obrigado a fazer acordo perante a comissão.

A lei menciona também que, havendo motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento conciliatório, deverá tal circunstância ser declarada na petição inicial da ação proposta perante a Justiça do Trabalho³⁰. Os motivos relevantes serão interpretados pelo juiz, acatando-se, além de motivos de força maior, doença ou acidente com o empregado, ou até mesmo a proximidade de esgotamento do prazo prescricional para ajuizamento da ação.

7.5 Prescrição

De acordo com o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, a prescrição dos créditos trabalhistas se dá em 5 anos na vigência do pacto laboral e 2 anos após o rompimento do contrato de trabalho.

A apresentação de demanda perante a CCP é causa de suspensão do prazo prescricional dos direitos trabalhistas.

A Lei nº 9.958/2000 estabelece que o prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, começando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias para realização da sessão de tentativa conciliatória³¹.

Em semelhança à prescrição dos créditos trabalhistas, a lei, portanto, fez referência a prazo de prescrição e não de decadência.

8 TERMO DE CONCILIAÇÃO

Do acordo, total ou parcial, será lavrado termo circunstanciado, datado, e assinado pelas partes e por todos os integrantes da comissão.

Não havendo acordo, deverá ser fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa de conciliação frustrada, firmada pelos membros da comissão, constando a descrição de seu objeto, bem como o nome, a qualificação e o endereço das partes, para que seja juntada à eventual reclamação trabalhista³². Tal termo deverá ser assinado por *todos* os membros da

comissão, sob pena de nulidade.

Também, esgotado o prazo para realização da sessão de tentativa de conciliação sem que ela tenha acontecido, será fornecida ao postulante, no último dia do prazo, a declaração de tentativa frustrada de conciliação³³ para que ele possa ajuizar diretamente na Justiça do Trabalho a reclamação trabalhista.

Em todo caso, de posse do termo de conciliação, frustrada ou parcial, pode o empregado propor a ação trabalhista na Justiça especializada do trabalho.

8.1 Efeito do termo de conciliação: eficácia liberatória

O termo de conciliação é título executivo extrajudicial possuidor de eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas³⁴. Esse artigo foi inspirado no Enunciado 330, do TST, que atribui eficácia liberatória ao recibo de quitação de verbas pagas na rescisão contratual, em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo.

A lei excluiu da eficácia liberatória geral as parcelas expressamente ressalvadas, ou seja, o empregado poderá fazer ressalvas expressas em relação àquilo que não foi quitado.

A eficácia liberatória geral atribuída ao termo de conciliação prévia, pela Lei nº 9.958/2000, produz efeito liberatório somente em relação às parcelas submetidas à conciliação na comissão, não atingindo outras reivindicações que não forem objeto da controvérsia.

A eficácia liberatória geral também só pode dizer respeito ao que estiver constando do termo de conciliação (e não em relação ao contrato de trabalho), envolvendo apenas as parcelas e valores pagos e não os títulos.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2001, p. 58), se não houver o pagamento integral, o empregado poderá reclamar eventuais diferenças ou até mesmo verbas que não foram pagas e que, portanto, não foram quitadas, cabendo aqui destacar o magistério do respeitado jurista no tocante à eficácia liberatória dos pagamentos decorrentes da conciliação prévia.

O fato de a lei fazer referência a ressalva expressa em nada modifica a questão, pois, mesmo que a ressalva não seja feita, não haverá quitação quanto à verba não paga ou paga em valor inferior ao devido. Mesmo em relação ao Enunciado 330 do TST, há jurisprudência que entende que a quitação é apenas do que for pago ao empregado.

30. CLT, art. 625-D, § 3º.

31. CLT, art. 625-F.

32. CLT, art. 625-D, § 2º.

33. CLT, art. 625-D, § 2º.

34. CLT, art. 625-E.

8.2 Natureza do termo de conciliação: título executivo extrajudicial

A Lei nº 9.958/2000 ampliou o rol de títulos executivos que podem ser executados na Justiça do Trabalho, pois, além das decisões e dos acordos, constituem, agora, títulos executivos os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

Para ter validade, o termo de conciliação não precisa ser homologado pelo juiz. Em caso de não cumprimento, será executado diretamente na Justiça do Trabalho³⁵, em ação autônoma, sem se falar em reclamação trabalhista com fase de conhecimento, nos moldes dos arts. 876 a 892 da CLT. O réu será citado para pagamento do valor descumprido em 48 horas, sob pena de penhora³⁶.

8.3 Execução do termo de conciliação

Não cumprido a parte o estabelecido no termo de conciliação, que tem natureza de título executivo extrajudicial, poderá a parte contrária ajuizar ação na Justiça do Trabalho postulando seu cumprimento, devendo ser juntada cópia do termo de conciliação que não foi cumprido. A ação de execução do termo de conciliação será proposta perante a Vara do Trabalho que teria competência para o processo de conhecimento.

Em sede de embargos à execução, o devedor pode fazer as impugnações que entender cabíveis, tais como o adimplemento total ou parcial do objeto do acordo, a pendência de condição suspensiva e outras que entender cabíveis, não sendo possível, entretanto, qualquer discussão em torno dos direitos conciliados, já que foram extintos com o acordo celebrado na comissão. Também em sede de embargos à execução, o devedor pode pleitear a nulidade do termo de conciliação, se entender presentes um ou mais vícios daqueles que maculam o ato jurídico em geral.

9 ASPECTOS POLÊMICOS

Como veremos adiante, a faculdade de criação de instâncias administrativas para tentativa de solução autônoma de conflitos trabalhistas instaurou polêmicas suscitadas pela doutrina, pela jurisprudência, pelos advogados, pelo Ministério Público do Trabalho, enfim, por vários dos operadores do Direito.

9.1 Conciliação prévia como condição da ação

Reza o Código de Processo Civil que o processo é extinto sem julgamento de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação³⁷. Essa determinação

legal é exemplificativa e não exaustiva. Assim, além da possibilidade jurídica do pedido, da legitimidade das partes e do interesse processual, o legislador ainda pode determinar *outras* condições para que o sujeito possa exercer o seu direito de ação.

A criação de comissão é facultativa, mas, uma vez instituída, eventual demanda de natureza trabalhista terá, necessariamente, de ser a ela submetida antes de se ajuizar ação trabalhista, conforme se depreende do estatuído no art. 625-D da CLT.

Antes de propor uma reclamação trabalhista o empregado deve *tentar* conciliá-la perante a comissão, caso ela exista e esteja em funcionamento. Obrigatória não é a conciliação mas a *tentativa*³⁸. O empregado não é obrigado a aceitar o acordo proposto pelos representantes do empregador. Sua obrigação consiste apenas em passar pela CCP, caso ela tenha sido criada.

Se fracassar o entendimento no âmbito da comissão, ou se a conciliação for parcial, o obreiro deverá, ao ajuizar reclamação trabalhista, instruir a inicial com a declaração da tentativa de conciliação frustrada³⁹ ou com o termo de conciliação parcial, no qual se discrimina os itens não conciliados.

Apesar da obrigatoriedade estabelecida, o legislador não previu sanção pela falta da prévia tentativa conciliatória. Com isso, grande parte da doutrina tem caminhado no sentido de classificar a tentativa de conciliação prévia como condição da ação trabalhista, sendo que sua ausência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse processual. Mas existe também corrente doutrinária no sentido de não condicionar a ação à tentativa conciliatória, em face da garantia constitucional do direito de ação.

A jurisprudência também oscila entre um entendimento e outro, ora acatando, ora rejeitando o entendimento de que, inexistindo a tentativa de prévia conciliação, o processo é extinto sem julgamento do mérito, conforme julgados abaixo:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE TENTATIVA CONCILIATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO. Existindo prova nos autos de que criada pelo sindicato da categoria a Comissão de Conciliação Prévia, é condição da ação que antes de seu ajuizamento o autor submeta sua reivindicação à comissão, fazendo juntar com a inicial a declaração da tentativa de conciliação, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (Art. 267, VI, do CPC).

35. CLT, art. 876.

36. CLT, art. 880.

37. CPC, art. 267: Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:

...

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como

a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual. (grifo nosso)

38. CLT, art. 625-D.

39. CLT, art. 625-D, § 2º.

Tratando-se de norma cogente, a extinção do feito impõe-se de ofício.

ACÓRDÃO: Decidiu o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 18.ª Região, unanimemente, conhecer do recurso, porém, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do voto da Juíza Relatora. (TRT 18ª Região, Recurso ordinário nº 1.407/2001).

EMENTA: A tentativa de conciliação em Comissão de Conciliação Prévia não se traduz em condição da ação. A lei 9.958/00 que deu redação ao artigo 625-D da CLT em nenhum momento fixa penalidade ao empregado que não se apresenta à Comissão de Conciliação Prévia dirigindo-se diretamente ao Poder Judiciário. Não bastando isso, o direito de ação encontra-se garantido pelo artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, sendo inadmissível através de lei ordinária a afronta ao referido mandamento constitucional.

DECISÃO: por unanimidade de votos, dar provimento ao apelo e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja processado e julgado o mérito da presente ação. Custas na forma da lei. (TRT 2ª Região, Recurso ordinário em rito sumaríssimo. Acórdão nº 20010749343).

A despeito da jurisprudência supra, entendemos que o empregado pode ingressar na Justiça trabalhista caso não haja acordo, ou se, do acordo feito perante a comissão, resultar mutilação de seus direitos, caso em que deverá ressaltar o fato no termo de conciliação. Também é defendida pela doutrina a criação de mecanismo legal que permita ao empregado acionar a Justiça laboral para examinar os aspectos formais, ou seja, se a conciliação foi forçada ou se não seguiu um ritual válido. Em uma situação como essa, a Justiça do Trabalho poderia anular o acordo extrajudicial.

9.2 Inconstitucionalidade

A exigência legal de submeter a demanda à apreciação de Comissão de Conciliação Prévia⁴⁰ antes de acionar a Justiça do Trabalho gerou muitas discussões, principalmente quanto à inconstitucionalidade de tal exigência.

Respeitados juristas têm sustentado que, ao condicionar a ação à prévia tentativa de conciliação nas comissões, estaria o dispositivo legal em apreço afrontando a Constituição Federal, que atribui competência exclusiva à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar conflitos trabalhistas⁴¹.

40. CLT, art. 625-D.

41. Constituição Federal, art. 114, *caput*.

Como o legislador constituinte estabeleceu tentativa prévia de conciliação apenas para ajuizamento de dissídio coletivo⁴², a condição, agora estendida aos dissídios individuais, por força de lei ordinária, efetuou uma ampliação não prevista pela Carta Magna, também podendo gerar inconstitucionalidade.

Além disso, ao condicionar o conhecimento da controvérsia pela Justiça do Trabalho à prévia conciliação na CCP, estaria o dispositivo em questão incorrendo em inconstitucionalidade, ante o direito de acesso ao Judiciário⁴³, garantido constitucionalmente.

Embora a instituição das Comissões de Conciliação Prévia seja facultativa, à primeira vista, a lei teria tornado obrigatória a tentativa de conciliação do dissídio individual, perante a CCP, antes da propositura de reclamatória trabalhista. Tal condição, porém, só é estabelecida se estiver em funcionamento, na localidade de prestação de serviços do empregado, Comissão de Conciliação Prévia relativa à sua categoria profissional.

Já há entendimento de que não existe inconstitucionalidade na exigência prevista no artigo 625-D da CLT, pois o que a Constituição garante é o direito de demandar, sendo o direito de ação condicionado ao preenchimento de certos requisitos que podem ser estabelecidos em lei infraconstitucional.

Com habilidade, Sérgio Pinto Martins (2001, p. 39) afasta a idéia de inconstitucionalidade levantada acerca da obrigatoriedade de apreciação do dissídio pela CCP antes do ajuizamento da ação trabalhista:

O procedimento criado pelo art. 625-D não é inconstitucional, pois as condições da ação devem ser estabelecidas em lei e não se está privando o empregado de ajuizar a ação, desde que tente a conciliação. O que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição proíbe é que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que não ocorre com as comissões de conciliação prévia.

Apesar de grande parte da doutrina conceituar a exigência capitulada no art. 625-D da CLT como condição da ação, há outra parte que classifica a tentativa de conciliação prévia como um pressuposto processual ou um pressuposto de conciliação e de desenvolvimento válido e regular do processo, no âmbito da Justiça do Trabalho. Tal pensamento, porém, não alterou o entendimento jurisprudencial:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONCILIAÇÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DA RECLAMATÓRIA. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO

42. Constituição Federal, art. 114, § 2º.

43. Constituição Federal, art. 5º, XXXV.

PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

O artigo 6º da LICC expressa: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”. In casu, a reclamante não obedeceu as novas alterações do artigo 625 da CLT, introduzidas pela Lei 9.958/2000, ou seja, não intentou a conciliação junto à Comissão de Conciliação Prévia, instituída para solucionar conflitos individuais e coletivos de natureza trabalhista antes do ajuizamento da reclamatória. Mantém-se a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO: Acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator. (TRT 18ª Região, Recurso ordinário nº 3.304/2000).

9.3 Participação dos advogados

Assim como em juízo, para a conciliação prévia o empregado pode exercer o que a CLT consagrou como *jus postulandi*, não havendo necessidade de advogado para que formule os pedidos perante a comissão.

Mesmo após o julgamento do mérito da ADIn nº 1.127-8, que suspendeu a eficácia do inciso I, do artigo 1º da Lei nº 8.906/94, a postulação perante a comissão poderá ser feita sem advogado, porque a exigência da norma inquinada de inconstitucional diz ser atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, sendo que as Comissões de Conciliação Prévia, instituídas na empresa ou nos Sindicatos, não são órgãos do Poder Judiciário nem juizados especiais.

Isso, no entanto, não deve ser motivo de preocupação para os advogados, retirando, mais uma vez, a indispensabilidade destes, como fez o art. 9º da Lei nº 9.099/95, nas causas até vinte salários mínimos. Mesmo diante do artigo 791 da CLT, são raros os empregados e empregadores que preferem dispensar o advogado e exercer o *jus postulandi*; e não será diferente perante as comissões, até porque, se não houver conciliação, o que foi objeto de pedido constará da declaração que deverá instruir a reclamação trabalhista⁴⁴.

9.4 Membros da Comissão: ausência de imparcialidade

Parte da doutrina também tem levantado a questão da imparcialidade das decisões da Comissão de Conciliação Prévia, sob o argumento de que os membros da CCP, mesmo representando as categorias em

questão, podem estar subordinados ao mesmo patrão, o que pode macular a imparcialidade na condução dos trabalhos da comissão.

São atributos indispensáveis para atuação como conciliador, além do conhecimento técnico e da experiência, o conhecimento da legislação trabalhista e da jurisprudência, boa-fé, honestidade, habilidade no trato com as pessoas ou boa relação interpessoal, respeito pelos empregados e pela empresa, além de habilidade nos aconselhamentos necessários à conscientização a respeito do melhor para as partes.

É possível que as comissões possuam formação tendenciosa. Cabe, entretanto, às categorias funcionais avaliar essa questão durante o processo de escolha dos empregados que irão representá-las na comissão, para que se obtenha os melhores resultados, sem que haja renúncia a direitos ou favorecimento para qualquer das partes convenientes.

10 VANTAGENS E DESVANTAGENS

O legislador, quando facultou a criação e instalação das CCPs, considerou o congestionamento da Justiça do Trabalho e a morosidade do processo trabalhista em alguns Tribunais, bem como a experiência internacional na conciliação extrajudicial e a necessidade premente de se oferecer à sociedade novos mecanismos para solução rápida e eficaz dos conflitos individuais de trabalho.

Em aspectos práticos podemos enumerar vantagens e desvantagens da modalidade de conciliação exercida pelas Comissões de Conciliação Prévia no Brasil.

Como pontos positivos podem ser citadas a rápida composição dos conflitos e uma menor sobrecarga da Justiça do Trabalho, resultado do pleno funcionamento das comissões, como também a queda do contencioso trabalhista das empresas, com conseqüente redução de custos, visto que as controvérsias passam a ser resolvidas em comissão na própria empresa ou no sindicato, sem necessidade de contratação de advogado.

Por outro lado, pode ocorrer que os membros da comissão não tenham conhecimento técnico da legislação trabalhista ou da jurisprudência, o que pode prejudicar a manutenção de direitos básicos do trabalhador. Pode também o membro representante dos empregados ficar constrangido em relação a interesses do empregador na conciliação.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alteração da CLT, feita pela Lei nº 9.958/2000, possibilitou a criação de Comissões de Conciliação Prévia para tentar solucionar conflitos trabalhistas. Com isso, havendo comissão em funcionamento no local de prestação de serviços do empregado, reclamação

44. CLT, art. 625-D, § 2º.

trabalhista porventura existente será por ela apreciada⁴⁵ antes do ajuizamento.

A exemplo da conciliação judicial, podem ser objeto de acordo, na comissão, todas as parcelas pecuniárias que decorram da reivindicação trabalhista. O trabalhador não é obrigado a celebrar o ajuste, porém a exigência da tentativa conciliatória para ajuizamento de reclamação trabalhista tem sido questionada. Entretanto, entendemos que o legislador não teve o intuito de cercear, inibir ou dificultar o acesso ao Poder Judiciário.

As indagações feitas ao longo desta pesquisa e o Direito Comparado permitem observar que formas alternativas para solução de conflitos têm crescido em todo o mundo, e que países desenvolvidos oferecem larga experiência na prática da solução autônoma dos conflitos entre o capital e o trabalho, que pode vir a ser aproveitada, desde que adaptada à realidade deste país tão cheio de contradições e disparidades sociais, no qual ainda se denuncia a existência de trabalho escravo, entre outras explorações ao trabalhador.

As Comissões de Conciliação Prévia, ao lado de outros mecanismos de solução de conflitos trabalhistas, representam importante paradigma para o Direito do Trabalho, não somente no tocante à solução dos conflitos individuais de trabalho, mas também quanto à efetivação de um dos mais importantes aspectos da liberdade sindical, que é a representação real dos trabalhadores nos locais de trabalho.

A passagem do empregado pela conciliação prévia representa um ato pedagógico na busca do diálogo direto entre empregado e empregador, visando a concretização de um modelo para as modernas relações de trabalho.

Como dissemos na introdução deste trabalho, não basta legislar, ainda que seja louvável o propósito do legislador. Mais importante do que a lei são as condições imprescindíveis para torná-la realmente eficaz. Para que seja atingida a finalidade almejada com a edição da Lei nº 9.958/2000, devem ser trabalhadas campanhas de esclarecimento ao trabalhador, para que ele tenha consciência dos principais aspectos norteadores das Comissões de Conciliação Prévia, sendo também primordial a participação dos sindicatos e operadores do Direito do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira.
ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. *Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS.
NBR 10520: *apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro: ABNT, 2001.

45. CLT, art. 625.

BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho. Texto do Decreto-lei nº 5.452, de 1º-5-1943, atualizado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 2. *Ementa sem título*. Recurso ordinário em rito sumaríssimo (acórdão 3ª turma 20010749343-TRT2). Recorrente: Josué Santos da Silva. Recorrido: Matriz Eximia Serviços Temporários Ltda. Relator: Marcelo Freire Gonçalves. São Paulo, 27 de novembro de 2001. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 27 nov. 2001. Disponível em: <<http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR02&s1=conciliacao+adj+previa&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=2&f=G&l=0>>. Acesso em: 16 abr. 2002.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 18. *Comissão de conciliação prévia. Inexistência de tentativa conciliatória. Extinção do processo de ofício*. Recurso ordinário nº 1.407/2001. Recorrente: Vanderley Borges de Sousa. Recorrido: RMB Ltda. Relatora: Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello. Goiânia, 24 de agosto de 2001. Diário da Justiça do Estado de Goiás, Goiânia, p. 115, 24 ago. 2001.

_____. *Comissão de conciliação prévia. Ausência de conciliação antes do ajuizamento da reclamatória. Falta de pressuposto processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Manutenção da sentença*. Recurso ordinário nº 3.304/2000. Recorrente: Cláudia Ferreira Santana Ramos. Recorrido: Refrescos Bandeirantes Indústria e Comércio Ltda. Relator: Juiz Aldivino A. da Silva. Goiânia, 3 de abril de 2001. Diário da Justiça do Estado de Goiás, Goiás, p. 96, 3 abr. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *FHC anuncia combate a abusos das comissões de conciliação*. Disponível em: <http://ext01.tst.gov.br:8080/ext01/plsql/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=209>. Acesso em: 28 maio 2002.

_____. *Governo vai fiscalizar comissões de conciliação prévia*. Disponível em: <http://ext01.tst.gov.br:8080/ext01/plsql/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=202>. Acesso em: 27 maio 2002.

CAHALI, Y. S. (Org.). *Constituição federal, código civil, código de processo civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Comissões de conciliação prévia*: cartilha. Brasília, 2000. 34 p.

CRUZ, Anamaria da Costa. PEROTA, Maria Luiza Loures Rocha. MENDES, Maria Tereza Reis. *Elaboração de referências (NBR 6023/2000)*. Rio de Janeiro: Interciência; Niterói: Intertexto, 2000.

LOPES, Otávio Brito. *As comissões de conciliação*

prévia. Brasília: Consulex, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comissões de conciliação prévia e procedimento sumaríssimo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *Consertando as comissões de conciliação prévia*. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/abre_artigos.cfm>. Acesso em: 16 abr. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comissões de conciliação prévia: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 2000.

SOUSA, Celita Oliveira. *Solução dos conflitos trabalhistas nas comissões de conciliação prévia*. Brasília: Consulex, 2001.

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

OSVANI SOARES DIAS¹

SUMÁRIO: 1 - Introdução; 2 - Limite e Forma da Responsabilidade nas diversas formas de sociedade; 3 - A desconsideração da personalidade Jurídica; 4 - Conclusões.; 5 - Jurisprudências diversas.

1 - Introdução

As execuções superlotam os gabinetes dos Juízes e as Varas da Justiça. Empresas se dissolvem, empreendedores se tornam devedores/executados e, na maior parte das vezes, o Juiz não consegue alcançá-los, acumulando uma série de ações insolúveis e recheadas de incidentes, recursos e diligências inúteis.

Não raras as vezes, a pessoa jurídica nada possui, senão um capital social sem representação física, ou seja, apenas escrito nos contratos sociais, enquanto seus sócios reúnem em celeiro fartos capitais.

Na ânsia de se chegar à efetividade da prestação jurisdicional, diferentes medidas têm sido tomadas com a finalidade de se alcançarem os bens dos sócios nas execuções trabalhistas, gerando um sem número de embargos e agravos que acabam por retardar a solução final do processo e o tão sonhado recebimento, pelos empregados, dos salários que lhe são devidos.

A enorme divergência entre os aplicadores do direito, as diferentes soluções aplicadas em cada caso concreto e o desejo de enxugar os atos processuais na

execução, tornando-a mais célere, motivaram-me a estudar o assunto e a escrever o presente artigo que, espero, seja de algum proveito.

2 - Limite e Forma da Responsabilidade nas diversas formas de sociedade

Penso de extrema importância a delimitação da Responsabilidade do sócio a partir do tipo de sociedade a que ele se propõe.

Alguns operadores do direito desprezam a distinção entre a pessoa jurídica e a de seus sócios, excutindo bens como se um só patrimônio fosse. No entanto, vivemos em tempo em que o emprego e a iniciativa empreendedora capaz de gerá-los são procuradas incansavelmente. Preciosas são as oportunidades de emprego e essencial a valorização social de empreendimentos que as criem. Quem de nós se sentiria seguro em abrir um negócio qualquer sem a mínima garantia de que os bens amealhados por anos não seriam tirados em eventual insucesso?

Assim, considero importante o respeito à forma de sociedade escolhida por quem decida empreender, presumindo-se sua boa-fé.

Adverte FÁBIO ULHOA COELHO²: “Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da sociedade empresária, naturalmente os empreendedores adotariam posturas de cautela, e o resultante poderia ser a redução de novas empresas, especialmente as mais arriscadas”.

As normas pátrias permitem a formação de vários tipos de sociedade, com diferentes tipos de Responsabilidade: Em algumas, a Responsabilidade será limitada ao capital social integralizado; em outras, é ilimitada.

Antes, convém ressaltar que a Responsabilidade dos sócios, no ordenamento vigente, é sempre subsidiária, ou seja, exige a exaustão do patrimônio da pessoa jurídica (artigo 596, parte final, do CPC e artigo 1024 do recentíssimo Código Civil Brasileiro). Não há previsão de Responsabilidade solidária entre sócios e pessoa jurídica, que existirá apenas em relação aos sócios entre si.

Sendo subsidiária a Responsabilidade do sócio, esta pode ser limitada ao capital social ou ilimitada, nos casos previstos em lei.

Nas sociedades de fato, ou seja, naquelas não registradas na Junta Comercial de cada Estado, como não existe a pessoa jurídica, que tem início no arquivamento dos atos constitutivos, os sócios respondem diretamente com seus bens, não se cogitando aqui de Responsabilidade subsidiária ou solidária.

Nas sociedades em nome coletivo, onde todos os

1. Assistente na 3ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO.

2. Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva/2002, vol. 02, pág. 28.

sócios são pessoas físicas e somente eles podem administrar a sociedade, a Responsabilidade é ilimitada (artigo 1039 do novo Código Civil).

As sociedades em comandita podem ser simples ou por ações. Na primeira, os sócios comanditados respondem ilimitadamente e os demais têm sua Responsabilidade limitada ao valor de suas cotas; Na segunda, os sócios administradores têm Responsabilidade subsidiária e ilimitada e os demais, limitada ao preço de emissão das ações que adquiriu (Artigo 1045 do novo Código Civil).

Em relação às sociedades por cotas de Responsabilidade limitada e às sociedades por ações, todos os sócios respondem de forma subsidiária e limitada pelas dívidas sociais (artigos 1052 e 1088, do novo Código Civil).

Assim, dissolvida a sociedade, regularmente ou não, ou não sendo encontrados bens da empresa, os bens dos sócios podem ser alcançados, observando-se, no entanto os limites supra. Ressalte-se que não se trata, nesse caso, de descon sideração da personalidade jurídica, mas aplicação das regras legais acerca de Responsabilidade.

3 - A descon sideração da personalidade jurídica.

Quando da elaboração do Código Comercial de 1850, o reconhecimento da sociedade como pessoa distinta da de seus sócios era impreciso, haja vista o incipiente grau de desenvolvimento da teoria das pessoas jurídicas.

Mais tarde, o princípio da autonomia das pessoas jurídicas foi se consolidando, como se verifica no Código Civil de 1916.

Nos anos 70 e seguintes, porém, os juristas da europa e também do Brasil começaram a elaborar normas e decidir pela relatividade da autonomia.

Verifica-se que, quando os credores não são também empresários, o princípio da separação patrimonial começa a perder força.

Em 1990, surge no Brasil a primeira norma a abraçar inteiramente a corrente que se formara - a Lei 8078/90:

“art. 28 - O Juiz poderá descon siderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento ao consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A descon sideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)

§ 5º - *Também poderá ser descon siderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”*

A partir daí, tem-se aplicado com grande frequência referida teoria. Digo, com frequência e, muitas, vezes, com abusos e exageros.

No ponto anterior, abordei a responsabilidade dos sócios de acordo com o tipo de sociedade, fixando sempre a subsidiariedade. Aqui, porém, descon siderada a personalidade jurídica, o tratamento é o mesmo conferido às sociedades de fato. A declaração é episódica, ou seja, para aquele ato e momento da execução, a pessoa jurídica não existe e, daí, os sócios respondem solidariamente e sem qualquer limite.

Para aplicá-la, no entanto, deve-se analisar a existência de seus pressupostos: Abuso de direito ou excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade, desde que provocados por má-administração; ou quando a separação da personalidade for obstáculo ao prosseguimento da execução.

O objetivo é, pois, reprimir as fraudes.

Se a autonomia da pessoa jurídica não se coloca como obstáculo, permitindo a responsabilização do sócio, segundo os critérios abordados no ponto 2 supra, não há porque descon siderar a pessoa jurídica. Em outros termos, não havendo uso fraudulento da autonomia da pessoa jurídica ou nos casos em que ela não se põe como obstáculo ao prosseguimento da execução, não há que se falar em descon sideração.

Também no caso de má administração, a Responsabilidade dos administradores está prevista em lei (Decreto 3708/19, artigo 10 e 1016 do novo código civil), e sua responsabilização independe da descon sideração da pessoa jurídica.

Questão importante na descon sideração é a prova da existência dos pressupostos. A rigor, o encargo de provar o uso da pessoa jurídica como entrave ao processo caberia ao autor, no caso o reclamante. No entanto, exigi-la seria impossibilitar a descon sideração, por tratar-se de matéria subjetiva e de grande complexidade.

Formulou-se, então, uma forma objetiva de se identificar a existência dos pressupostos.

Por esse critério, o aplicador do direito deverá atentar para a confusão patrimonial, que poderá ser constatada através de pagamento de contas particulares pela empresa ou vice-versa, movimentação de capital da empresa em conta pessoal do sócio, aquisição de bens destinados à empresa pelo sócio, em nome próprio, entre outros.

Não ocorrendo as hipóteses supra, necessário se faz o socorro às regras ordinárias de responsabilização dos sócios.

4 - Conclusões

A Responsabilidade do sócio é, em regra, subsidiária, ou somente após exauridos os bens da pessoa jurídica.

Na execução trabalhista é possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas como última alternativa, ou seja, após esgotados os bens da empresa e não sendo possível respeitar os limites de responsabilidade previstos nos contratos sociais.

Ressalte-se que a desconsideração tem lugar quando houver a utilização fraudulenta da separação patrimonial ou a ocorrência dos fatos previstos no artigo 28 da Lei 8.078/1990, sendo que, não ocorrendo esses fatos, é temerária a aplicação da teoria, sendo necessário buscar nas regras ordinárias a responsabilização dos sócios, conforme especificado no item 02 supra.

5 - Jurisprudências diversas

FONTE DJ DATA: 09-08-2002

PARTES RECORRENTE: INDÚSTRIA DE CALÇADOS E COMPONENTES SAPIRANGUENSE LTDA. RECORRIDO: JOÃO NARDEL DELAVI.

RELATORA JUÍZA CONVOCADA GLÓRIA REGINA FERREIRA MELLO

EMENTA RECURSO DE REVISTA. FRAUDE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. A livre iniciativa e a valorização do trabalho humano dão sustentação à ordem econômica nacional, ante os termos do art. 170 da Constituição da República. Entretanto, a valorização do empregado não se resume à justa remuneração, mas inclui, também, a sua proteção contra as práticas abusivas das empresas, que têm por objetivo fraudar os direitos trabalhistas. A lei deve proteger o empregado, porque ele faz parte da organização de pessoas que exercem a atividade econômica em colaboração, com o escopo de a empresa atingir seus fins. Os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho ou quaisquer outros preceitos trabalhistas estão protegidos contra o seu inadimplemento, segundo dispõe o art. 9º qualquer irregularidade formal na constituição da segunda reclamada, houve a intenção de impedir a constrição dos bens particulares dos **sócios** retirantes da primeira reclamada. Os **sócios** da primeira reclamada recorreram à ficção da pessoa jurídica para fugir à incidência das normas da CLT, quando perceberam a iminência da decretação da falência da empresa. O ato, aparentemente lícito, divorciou-se da finalidade social que tanto preza a Constituição da

República, evidenciando a ocorrência de fraude dos atos praticados na negociação havida, para frustrar o pagamento dos débitos trabalhistas contraídos pela primeira reclamada. Adequada a condenação solidária da segunda reclamada. Recurso de Revista conhecido a que se nega provimento.

SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Fraude - saída de **sócios** da empresa reclamada para criação de outra empresa - condenação solidária da segunda empresa - débito trabalhista - grupo econômico - sucessão de empresas. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento.

DECISÃO Por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento.

FONTE DJ DATA: 14-12-2001

PARTES RECORRENTE: MAURÍCIO MIRANDA DE ARAÚJO. RECORRIDAS: TEREZINHA FRANÇA DE SOUZA E FONTE GRANDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATOR MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN

EMENTA AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. OFENSA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de petição que mantém a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Executada e declara subsistente penhora em bens de ex-**sócio**. 2. Não viola os incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LVII do art. 5º da Constituição Federal a decisão que desconsidera a personalidade jurídica de sociedade por cotas de **responsabilidade** limitada, ao constatar a insuficiência do patrimônio societário e, concomitantemente, a dissolução irregular da sociedade, decorrente de o **sócio** afastar-se apenas formalmente do quadro societário, no afã de eximir-se do pagamento de débitos. A **responsabilidade** patrimonial da sociedade pelas dívidas trabalhistas que contrair não exclui, excepcionalmente, a **responsabilidade** patrimonial pessoal do **sócio**, solidária e ilimitadamente, por dívida da sociedade, em caso de violação à lei, fraude, falência, estado de insolência ou, ainda, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Incidência do art. 592, II, do CPC, conjugado com o art. 10 do Decreto nº 3708, de 1919, bem assim o art. 28 da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). 3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - coisa julgada - violação. - Recurso não conhecido. II - Ação rescisória - violação de literal disposição de lei - teoria da desconsideração da pessoa jurídica - penhora de bens de ex-**sócio** da empresa - dissolução irregular - afastamento apenas formal

de **sócio** do quadro societário. - Conhecido. - Mérito - negado provimento.

DECISÃO I - Por unanimidade, não conhecer do Recurso Ordinário no tópico relativo à coisa julgada, por desfundamentado; II - por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário, quanto ao restante da matéria.

FONTE DJ DATA: 02-02-2001 PG: 488

PARTES RECORRENTE: MOSHÉ GRUBERGER. RECORRIDOS: VILMAR DE CASTRO CARDOZO E EMIT - ESTRUTURAS, MONTAGENS E INSTALAÇÕES TÉCNICAS LTDA. AUTORIDADE COATORA: JUÍZA PRESIDENTE DA 1ª JCJ DE CONGONHAS.

RELATOR MINISTRO FRANCISCO FAUSTO

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CRÉDITO DE **SÓCIO**. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o princípio, segundo o qual a alteração da estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados, consagrado no art. 10 da CLT, autoriza o juiz a responsabilizar qualquer dos **sócios** pelo pagamento da dívida, na hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade, além de que a jurisprudência desta Corte Superior, assentada, em tais teoria e princípio, é no sentido de que, se a retirada do **sócio** da sociedade comercial se verificou após o ajuizamento da ação, pode ser ele responsabilizado pela dívida, utilizando-se para isso seus bens, quando a empresa de que era **sócio** não possui patrimônio suficiente para fazer face à execução sofrida. 2. Recurso ordinário desprovido.

SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - execução - penhora - bens de ex-**sócios** - **responsabilidade** solidária. - Conhecido. - Mérito - negado provimento.

DECISÃO Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

FONTE DJ DATA: 02-02-2001 PG: 505

PARTES RECORRENTES: BAR LUIZ LTDA. E OUTRAS. RECORRIDO: FRANCISCO NORBERTO RIOS. AUTORIDADE COATORA: JUIZ PRESIDENTE DA 31ª JCJ DO RIO DE JANEIRO - RJ.

RELATOR MINISTRO FRANCISCO FAUSTO

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **SÓCIO** MENOR. SOCIEDADE POR COTAS DE **RESPONSABILIDADE** LIMITADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não há direito líquido e certo do menor à intervenção do Ministério Público na causa onde figura como **sócio** de empresa constituída por cotas de **responsabilidade** limitada, visto que, nesta hipótese, a personalidade jurídica da empresa é distinta da dos **sócios**, cujo patrimônio responde pelas dívidas executadas apenas no limite do capital social

integralizado, salvo comprovada ocorrência de ato violador da lei ou do próprio contrato. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - intervenção do Ministério Público - **sócio** menor - inexistência de direito líquido e certo - Sociedade por cotas de **responsabilidade** limitada. - Conhecido. - Mérito - negado provimento.

DECISÃO Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

FONTE DJ DATA: 23-06-2000 PG: 403

PARTES RECORRENTE: SILVANO MÁRIO ATÍLIO RAIA. RECORRIDA: REGINA COELI SOARES DA COSTA. AUTORIDADE COATORA: JUIZ PRESIDENTE DA 31ª JCJ DE SÃO PAULO - SP.

REDATOR DESIGNADO MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PENHORA. BEM PARTICULAR. **SÓCIO** COTISTA MINORITÁRIO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Mandado de segurança visando a evitar a consumação da penhora sobre bens particulares de **sócio** minoritário em execução de sentença proferida em desfavor de sociedade por quotas de **responsabilidade** limitada, cuja dissolução se deu sem o encaminhamento do distrato à Junta Comercial. 2. Em casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação aos estatutos sociais ou contrato social, o art. 28 da Lei nº 8078/90 faculta ao Juiz responsabilizar ilimitadamente qualquer dos **sócios** pelo cumprimento da dívida, ante a insuficiência do patrimônio societário. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Recurso ordinário não provido.

SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança preventivo - cabimento - execução - penhora - bem de **sócio** minoritário de empresa de **responsabilidade** limitada - teoria da desconsideração da pessoa jurídica - dissolução irregular da sociedade. - Conhecido. - Mérito - negado provimento.

BIBLIOGRAFIA

COELHO, Fábio Ulhoa - Desconsideração da personalidade jurídica - São Paulo - Revista dos Tribunais - 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa - O empresário e os direitos do consumidor - São Paulo - Saraiva - 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa - Curso de Direito Comercial - São Paulo - Saraiva - 2002.

DELGADO, Maurício Godinho - Curso de Direito do Trabalho - Editora LTr - 2002

PARTE II
ACÓRDÃOS

PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO.
RO 2.919/2001¹

PROCESSO TRT/GO/RO-2919/2001 - 3ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE: SÃO LUIZ ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.

ADVOGADOS: Dilza Conceição da Silva Lucas e outros

RECORRIDO: LUIZ NONATO DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADA: Grácia Maria de Souza

EMENTA: PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. Observa-se o princípio da actio nata, o cômputo do prazo prescricional inicia-se quando o interessado tem um direito seu lesado e disso toma conhecimento, nascendo para ele o direito de ação correspondente. Dessa forma, prescreve em 2 anos, contados da rescisão contratual, o direito de pleitear verbas trabalhistas, pois, por ocasião do acerto das verbas rescisórias, o trabalhador tem ciência das possíveis pendências financeiras que não foram sanadas, incidindo o previsto no art. 7º, XIX, da CF/88, exceto se houver lei ou norma coletiva com efeitos no passado. Mas há situações em que o marco prescricional não é a ruptura do pacto. Tendo o reclamante tomado conhecimento, somente 5 anos após a rescisão contratual, da existência de outro ato lesivo do empregador (não a dívida de verbas trabalhistas), praticado contra o obreiro durante a relação de emprego, o prazo prescricional de 2 anos para haver indenização por danos morais e materiais deve ser contado a partir do momento em que o laborista teve ciência da lesão sofrida.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e a arguição de prescrição; no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Ausência ocasional e justificada dos Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, Presidente, e DORA MARIA DA COSTA (convocada).

Goiânia, 11 de dezembro de 2001.
(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Presidente do julgamento

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
Relator

Drª JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Procuradora-Chefe da PRT-18ª Região

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela r. sentença de fls. 255/261 a MM. 3ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO julgou parcialmente procedentes os pedidos feitos na inicial em relação à 1ª reclamada e totalmente improcedentes em relação à 2ª reclamada (Laboratório Neo Química Comércio e Indústria Ltda.).

Inconformada, a 1ª reclamada utiliza-se de recurso ordinário (fls. 264/283).

O reclamante apresentou contra-razões (fls. 290/293).

Com apoio no art. 24 do Regimento Interno desta Eg. Corte, com a nova redação dada pela Portaria nº GP/GDG 237/01, os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os requisitos legais, conheço do recurso.

Recebo, também, os documentos de fls. 294/295, por tratar-se de jurisprudência tendente a provar tese jurídica, sem contrariar o Enunciado nº 8 do C. TST.

2. Competência da Justiça do Trabalho

A recorrente alega restar ferido o art. 114 da CF/88, pois, no caso dos autos, cuida-se de matéria tributária, ou seja, da inscrição de tributo, de responsabilidade do reclamante, na dívida ativa do Estado de Goiás, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

Sem razão a reclamada, pois não se trata, aqui, de discutir sobre eventual "sonegação fiscal" praticada pelo obreiro, mas, como a própria empregadora expõe em suas razões recursais, trata-se de pedido de indenização em face da autuação do obreiro pelo fisco estadual, tendo em vista suposto erro no recolhimento de tributo estadual, de responsabilidade da empresa, quando o reclamante era seu empregado e fazia o transporte de mercadorias a mando da empregadora, ensejando processo de cobrança contra o laborista.

Assim, o pedido de indenização veiculado na inicial coloca-se no campo de abrangência do art. 114, da CF/88, porquanto o prejuízo alegado teria sido causado pela empregadora, em tal condição, e decorrente da relação de emprego. É o bastante para firmar a competência da Justiça Laboral.

Rejeito a preliminar.

3. Da prescrição

A reclamada diz estar prescrito, conforme preconizado no art. 7º, inc. XXIX, da CF/88, o direito de ação do obreiro para pleitear verbas trabalhistas, bem assim indenização por danos morais e materiais, uma vez já decorridos mais de 2 anos após o rompimento do pacto laboral, que se deu em 17.04.1995. Acresce que o reclamante teve conhecimento da apreensão das mercadorias, em março/1994, ocasião em que foi intimado para efetuar o pagamento do tributo sob pena de inscrição na dívida ativa do Estado. Aduz que, como a mercadoria não lhe pertencia, deveria ter informado à empresa para que fossem tomadas as medidas necessárias.

A reclamada aduz que, diversamente do que costuma acontecer em tais casos, o reclamante, foi autuado e ficou como depositário fiel da mercadoria (fls. 28 e seguintes), sendo intimado para efetuar o pagamento do tributo (fls. 35/37) e não informou à reclamada sobre esses fatos, assumindo toda a responsabilidade pela apreensão e pelo processo de cobrança do tributo. Alegou, também, que o reclamante não teria informado sobre a **apreensão** da carga, que teria sido **entregue** a ele, em 08.03.1996, quando ele não era mais empregado da recorrente. Acresce que não houve confissão sobre a matéria, mormente a apreensão da mercadoria, ao contrário do que teria entendido o Juízo de 1º Grau.

De maneira diferente, consta na petição inicial que, como já ocorrera em outras vezes, no dia 04.03.1994, o autor estava transportando produtos da indústria NEO-QUÍMICA (2ª reclamada) para o Estado de Mato Grosso, com nota fiscal no valor de R\$ 2.567.400,00, tendo o fisco verificado, porém, que a carga valia R\$ 15.102.353,00 (fls. 26). Como sempre fizera, o reclamante telefonou para a sua empregadora, recebendo orientação para assinar o auto de infração e para deixar que a empresa resolvesse o problema posteriormente, seguindo-se a viagem, o que foi feito, tendo o fisco lavrado o auto de infração em nome do autor, designando-o como depositário das mercadorias (termos de apreensão e depósito de fls. 27/31).

Ainda segundo o reclamante, a empresa não adotou qualquer providência, permitindo que o processo de execução fiscal prosseguisse em nome do obreiro, que tomou conhecimento do fato em novembro/2000.

A recorrente não tem razão.

Segundo o princípio da actio nata, o prazo prescricional começa a correr a partir do momento em que o interessado passa a ter uma ação exercitável, o que, na espécie, coincide com a ciência da lesão do direito do autor, proveniente do ajuizamento, indevido, de uma ação de natureza tributária contra ele.

Não há prova de que o autor tenha tomado conhecimento do processo fiscal, inexistindo, nestes autos, comprovante de assinalação de prazo para apresentação de defesa, tendo o processo corrido à revelia do reclamante (fls. 34), e, condenado a pagar o tributo e en-

cargos, a intimação foi devolvida (fls. 36), procedendo-se à sua intimação por edital, porque considerado em lugar incerto e não sabido.

De ofício, a 1ª AGENFA de Goiânia, em 1996, procedeu à **oficialização** da liberação das mercadorias, ficando sem efeito a atribuição, ao autor, de responsabilidade pela sua guarda (fls. 43/45) e disso o autor também não foi informado.

Esses fatos levam a crer que o reclamante não tinha, realmente, conhecimento do curso do processo de cobrança do tributo até novembro/2000, quando requereu certidão negativa de tributos estaduais, com o fim de regularizar a venda de um imóvel.

A prova oral, que foi produzida apenas pelo autor, permite a conclusão de que havia, com certa frequência, divergência entre a quantidade de mercadoria transportada e a registrada na nota fiscal correspondente, bem como era usual a comunicação de tal fato, pelo motorista, por meio de ligação telefônica, ficando a cargo da transportadora resolver as pendências com a fiscalização.

A testemunha Jorge Luiz Cardoso informa que:

“despachava a mercadoria que o reclamante transportava; que ocorria divergências (SIC) entre o conteúdo das notas e o produto carregado, mas isso não cabia ao depoente resolver; que o depoente apenas observava se a quantidade de volumes correspondia ao que tinha nas notas; que o volume observado pelo depoente era relativo à quantidade de caixas fechadas; que a conferência era apenas do número de caixas e não do seu conteúdo; que os motoristas saíam de Goiânia 23: 30/meia noite; que as divergências eram comunicadas na manhã seguinte; que a comunicação era por telefone” (fls. 222).

O sr. Divino Francisco de Araújo, ouvido como informante, diz:

“que nos carregamento (SIC) na segunda reclamada era conferido apenas o número de caixas; que já aconteceu com o depoente de haver divergências entre o conteúdo das caixas e as notas fiscais; que nessas ocasiões tinha que ligar na empresa e falar com a chefia que autorizava para assinar um termo autorizando a viagem; que depois de falar com a chefia a fiscalização dava o papel para o motorista assinar, julgando o depoente que isso ocorria do fato de a empresa ter ligado para a fiscalização; que a mercadoria era descarregada no galpão da primeira reclamada, no destino; que depois de entregar a carga o motorista não tinha mais conhecimento de algum ou-

tro procedimento decorrente da fiscalização; que a cópia do termo assinado era entregue na garagem onde descarregava a mercadoria” (fls. 223).

Observo que não houve a dita “apreensão” em sentido físico, porque o reclamante, tal como disse na inicial, seguiu a praxe e assinou o termo de “apreensão e depósito” da mercadoria que transportava, seguindo viagem, constando, às fls. 43/45, tratar-se apenas da oficialização da liberação da mercadoria, o que já tinha sido feito no momento da autuação.

Friso, mais, que a reclamada falta com a verdade de forma bastante maliciosa, pois, se a mercadoria, avaliada em R\$2.567.400,00, de acordo com a nota fiscal, ou em R\$ 15.102.353,00, pelo fisco estadual (fls. 26), não tivesse chegado ao seu destino, permanecendo em poder do autor, como diz a empregadora, com toda a certeza, as duas empresas interessadas (São Luiz e Neo Química) teriam adotado algum procedimento de graves conseqüências para o reclamante, em face da expressividade do prejuízo. A relação de emprego, principalmente, não teria durado, de 04.03.1994 (data do auto de infração) até 17.04.1995 (rescisão contratual).

Mas, reconhecer que o autor realmente entregou a mercadoria valeria como confissão de que os produtos e o auto de infração foram recebidos em seu destino e de que as reclamadas sabiam da grave distorção entre o valor lançado na nota fiscal e o considerado pelo fisco, pendendo pagamento de imposto de responsabilidade exclusiva das 2 empresas envolvidas, e não do reclamante.

Ademais, como ressaltou o MM. Juízo de 1º Grau, não é crível que o lançamento do autor como devedor e depositário da mercadoria fosse procedimento aceito pela fiscalização sem a intervenção da 1ª reclamada. O obreiro, por sua vez, não tinha qualquer interesse em manter a carga sob sua responsabilidade, pois o caminhão pertencia à empresa e só a ela interessava a imediata liberação das mercadorias.

Entendo, portanto, que o autor apenas seguiu instruções dadas pela recorrente e não teve conhecimento do processo de natureza fiscal até que requereu certidão relativa aos tributos estaduais, em novembro/2000, quando entrou em curso o prazo prescricional de 2 anos, não se adotando, neste caso específico, o fim da relação de emprego como marco.

A jurisprudência é farta nesse sentido, apontando outras situações em que a prescrição é contada após a rescisão contratual, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INÍCIO. Tendo em vista o princípio da actio nata, o termo inicial do biênio prescricional previsto no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho coinci-

de com a ciência pelo empregado do prejuízo sofrido, quando nasce o direito de ação para buscar a reparação do direito violado. Revista parcialmente provida. (RR 35.018/1991 - Ac. 3420/1992 - TST-1ª T.; Rel. Ministro Afonso Celso; Recorrente: Editora O Dia Ltda.; Recorrido: Cícero Pinto da Costa; Decisão 09.11.1992; DJ 27.11.1992, p. 22.437).

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Ação rescisória contra sentença que rejeita a prescrição alegada em contestação, sob o fundamento de que o art. 11 da CLT deixou de fixar o termo inicial do biênio, contado apenas a partir da rescisão contratual.

2. Incorre em ofensa ao art. 11, da CLT, decisão que desloca o termo inicial do prazo prescricional apenas para a extinção do contrato de trabalho, porquanto a prescrição começa a fluir a partir do momento em que a parte interessada tiver conhecimento da lesão do seu direito, isto é, do momento em que pode ser exercida a ação (actio nata). Ajuizada, pois, a ação trabalhista em 26.06.86, as parcelas anteriores a 26.06.84 estão fulminadas pela prescrição.

3. Recurso ordinário provido para julgar procedente o pedido de rescisão e, em juízo rescisório, declarar prescrito o direito de ação em relação às parcelas vencidas anteriormente a 26.06.84. (ROAR 511.498/1998 - TST - SDI 2; Red. Designado: Min. João Oreste Dalazen; Decisão 22.05.2001; DJ 10.08.2001, P. 427; Recorrente: Rio de Janeiro Refrescos Ltda.; Recorrido: Paulo Tavares de Lima.).

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 172, V, DO CC. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. Havendo termo aditivo de rescisão e sendo descumprido, constitui fator interruptivo da prescrição, uma vez que não coincidiu com a extinção do contrato de trabalho e constituiu reconhecimento extrajudicial do direito dos autores. Assim, pelo princípio da actio nata, apenas quando ocorrida a lesão, deflagra-se o prazo prescricional, pelo surgimento do interesse de agir. Recurso ordinário provido. (ROAR 685.419/2000 - TST-SDI 2; Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho; Decisão 20.02.2001; DJ 30.03.2001, p. 557; Recorrentes: João Pereira Santos e Outros; Recorrida: Cia. Hidro Elétrica do São

Francisco - CHESF).

EMENTA: PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional para pleitear a reintegração inicia-se na data da publicação do ato que anistiou o reclamante, contando-se a partir de então dois anos para o ajuizamento da ação, eis que o contrato havia sido extinto.

(...)

Prejudicial de Mérito - Prescrição. A reclamada argumenta que a matéria atrai a incidência do art. 7º, a, da CF, pois o alegado direito estaria fulminado pela prescrição bienal. A prescrição consiste na perda, pelo decurso de tempo, da faculdade de pleitear um direito por meio da ação judicial competente. 'Sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude de violação do direito. Daí, a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a actio nata dos romanos', leciona Isis de Almeida, in Manual da Prescrição Trabalhista. O marco inicial da contagem do prazo prescricional nasce, portanto, no momento em que torna possível a ação para a reparação do direito violado. O que o reclamante postula é a reintegração ao cargo anteriormente ocupado, pretendo direito que nasceu posteriormente à extinção de seu contrato de trabalho. In casu, o reclamante foi demitido em 03/09/90 e anistiado, na forma da Lei 8.878/94, em 06/01/95 (fl. 21), momento em que nasceu seu direito de ação para requerer a reintegração. Conclui-se, pois, que a contagem do prazo prescricional inicia-se com a publicação do ato que anistiou o reclamante, ou seja, 06/01/95 (fl. 21), sendo inaplicável o lapso quinquenal, eis que o pleito de reintegração está vinculado à decretação da anistia, não se tratando de postulação relativa à verbas rescisórias decorrentes da extinção contratual.

Resta-nos, portando, analisar a extensão do prazo prescricional. Tendo sido extinto o contrato de trabalho pela demissão, o prazo que, a partir do ato de anistia, começou a correr para o reclamante pleitear a reintegração é o biênio, em face do disposto no art. 7º, XXIX, "a", da Carta Magna, sendo inaplicável a prescrição quinquenal, eis que não mais estava em curso o contrato.

Transcrevo precedentes da Eg. Corte Superior do Trabalho que traduzem esse mesmo entendimento:

"A reclamada sustenta, nas razões

de revista, que o prazo prescricional, na presente hipótese, deve ter como marco inicial a data do término da relação contratual, visto que o reclamante teve sua rescisão contratual devidamente homologada no sindicato, quando deu plena, total e irrevogável quitação à parcelas relativas às verbas rescisórias. Conseqüentemente, diz que foram violados pelo acórdão regional os artigos 477 da CLT e 5º e caput, incisos XXXV e XXXVI, § 1º, da Constituição Federal. Ocorre, entretanto, que não se está a discutir, nos presentes autos os direitos relativos às verbas rescisórias quitadas pelo reclamante no ato de homologação de sua dispensa. O que o autor pretende é, com fundamento da Lei nº 8.878/94, a denominada Lei de Anistia, a sua readmissão, com as vantagens decorrentes, nos quadros da empresa. A referida Lei 8.878/94, de 11 de maio de 1994, em seu art. 1º, concedeu anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e de economia mista sob o controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido exonerados, demitidos ou dispensados nas hipóteses ventiladas nos incisos I, II e III. Conclui-se, portanto, que o direito de readmissão do autor nasce a partir da publicação da Lei nº 8.878/94, não havendo falar em prescrição bienal nos moldes propostos pela recorrente, pois a ação foi ajuizada em 30.05.95. - (RR 360783/97 - 1ª Turma - Relator Min. Ronaldo Leal)." (RO 1402/2000 - TRT-10ª Região; Relatora Juíza Flávia Simões Falcão; Revisora Juíza Heloísa Pinto Marques; Decisão de 13.11.2000; Recorrente: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA; Recorrido: Ricardo Henrique dos Santos Vianna).

EMENTA: PRESCRIÇÃO. REAJUSTE ASSEGURADO POR NORMA COLETIVA POSTERIOR À DESPEDIDA. A prescrição começa a fluir a partir da ciência do credor da lesão de direito subjetivo (actio nata). Se o reclamante postula, na presente ação, diferenças salariais advindas de convenção coletiva de trabalho relativa a 1993/1994, somente a partir da verificação da ofensa ao direito é que inicia o prazo prescricional, na medida em que não é razoável e justo que o início se dê desde a rescisão, já que não consumada a lesão. Revista conhecida e provida. (RR 334.775/

1996 - TST- 5ª T.; Rel. Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo; Recorrente: José Nilto de Pinho; Recorrida: Camilotti Indústria e Comércio Ltda.; Decisão 29.09.1999; DJ 15.10.1999, p. 379).

PRESCRIÇÃO. FLUIÇÃO DO PRAZO. O prazo de prescrição começa a fluir a partir do momento em que o titular do direito tem ciência de sua ofensa, uma vez que só aí há o direito exercitável judicialmente. Sem a ciência não há inércia do titular e sem esta não há a prescrição. É o princípio da actio nata. Revista conhecida e provida. (RR 115139/1994 - Ac. nº 941/1996 - TST - 2ª T.; Red. Designado: Ministro José Luciano de Castilho Pereira; Decisão de 20.03.1996; DJ de 24.05.1996, p. 17.634; Recorrente: Duílio de Melo Franco; Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT).

Vale ressaltar que, em 05.03.2001, o Conselho Administrativo Fazendário declarou nulo o processo por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação de recolher o imposto (fls. 49), ou seja, o reclamante não era o devedor, na realidade.

Frise-se, ainda, que o laborista já havia ingressado com ação perante a Justiça Comum Estadual, a qual decidiu, em 07.06.2001, que a competência para decidir a lide seria da Justiça do Trabalho, não se configurando, aí também, a inércia do reclamante, apesar de não se esclarecer quando a referida ação foi ajuizada.

Assim, não houve prescrição, porque não decorridos 2 anos entre o conhecimento da lesão do direito pelo autor (novembro/2000) e o ajuizamento desta reclamatória (13.07.2001).

Note-se que não há pedido de verbas trabalhistas, mas, apenas, de indenização por danos morais e materiais.

Rejeito a arguição de prescrição.

4. Mérito

4.1. Da responsabilidade

Como dito, a reclamada incorreu em culpa, ao não providenciar o pagamento do tributo, causando vários transtornos ao reclamante, que foi considerado devedor de uma obrigação que não era sua e foi acionado pelo Fisco Estadual, sofrendo, em função disso, restrições e atraso para negociar, em contrato envolvendo a Caixa Econômica Federal, o imóvel que recebera como herança (fls. 15/17), fato incontroverso.

Ainda que o Fisco tenha concluído pela ausência de responsabilidade do reclamante em relação ao tributo cobrado, a partir do instante em que tomou conhecimento, ele sofreu as dificuldades e o vexame de ter uma ação ajuizada contra ele, o que, com toda a certeza, abala,

em seu íntimo, a pessoa de bem, que se conduz observando a legalidade e a honestidade em suas ações.

Tal fato atinge a honra, o bom nome do lesado, e não se trata de um “pequeno problema do cotidiano”, como a recorrente pretende fazer crer.

Ante o exposto, é razoável a condenação imposta pelo MM. Juízo de 1º Grau, equivalente a “correção monetária relativa ao valor da venda (R\$ 22.800,00), mais juros de 1% relativamente ao atraso na venda do imóvel” (fls. 259) a título de indenização por danos materiais, e de R\$ 67.265,94, a título de indenização por danos morais (o dobro do valor do tributo devido em 07.12.2000).

Acresço que tais valores sequer se aproximam do valor atribuído à causa (R\$ 382.263,67), discussão que, aliás, já não apresenta qualquer utilidade neste momento, caindo por terra também esse argumento da recorrente.

Por tais razões, mantenho a r. sentença e nego provimento ao apelo.

III - CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e a arguição de prescrição, e, no mérito, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

Retifique-se o nome da 1ª reclamada na capa dos autos, devendo constar o nome da empresa SÃO LUIZ ENCOMENDAS E CARGAS LTDA. Observe-se que a reclamada EXPRESSO SÃO LUIZ ENCOMENDAS E CARGAS LTDA. foi excluída do pólo passivo da ação (fls. 214).

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**COISA JULGADA. INTANGIBILIDADE.
AP 1.425/2001¹**

PROCESSO TRT/GO/AP-1425/2001 - 1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FNS

ADVOGADA: Mona Maris Silva Ribeiro

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DE GOIÁS - SINTSEP-GO

Publicado no DJE-GO de 16/07/2002.

ADVOGADOS: Wilian Fraga Guimarães e outros

EMENTA: COISA JULGADA. INTANGIBILIDADE. O princípio da intangibilidade da res judicata, tem, sim, sede constitucional, data venia da agravante e da douta representante do Ministério Público. Ressalvadas as excepcionais hipóteses de cabimento da Ação Rescisória - já manejada e repelida, nestes autos - a coisa julgada é intocável, por força de princípio constitucional expresso (CF, art. 5º, XXXVI). No atual sistema constitucional brasileiro, o princípio da intocabilidade da coisa julgada foi elevado ao nível de **cláusula pétrea**, insuscetível de ser alterada ou suprimida, até mesmo por uma reforma constitucional (CF, art. 60, § 4º, IV). A fortiori, ou seja, por muito mais forte razão, uma simples Medida Provisória não pode "prejudicar" a res judicata, sendo patente, portanto, a inconstitucionalidade do § 5º do art. 884 da CLT. Agravo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, **por unanimidade**, conhecer do agravo de petição, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, **por maioria**, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator, vencidos a Juíza DORA MARIA DA COSTA e o Juiz ALDIVINO A. DA SILVA, que lhe davam provimento. Rejeitada a arguição de litigância de má-fé e de ato atentatório à dignidade da Justiça. **Por maioria**, desacolher a proposta de suspensão do julgamento do presente feito até que o Excelso Supremo Tribunal Federal julgue a ADIN, interposta pelo Conselho Federal da OAB, que tem por objeto a impugnação do § 5º do artigo 884 da CLT, vencidas as Juízas DORA MARIA DA COSTA e KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE. Sustentaram oralmente, pelo agravante, o dr. Antenor Pereira Madruga Filho e, pelo agravado, o dr. Wilian Fraga Guimarães. Ausência ocasional e justificada da Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

Goiânia, 21 de maio de 2002.

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

Relator

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela r. sentença de fls. 14.273/14.276 (vol. 72), o d. Juiz do Trabalho da MM. 1ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, conheceu da impugnação ao cálculo de atualização oposta por FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FNS, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, em relação aos honorários advocatícios e às diferenças salariais, e julgando improcedentes os demais pedidos, fixando o valor do débito em R\$23.667.299,11, acrescido dos honorários periciais, no importe de R\$75.595,15, e das custas processuais.

Opostos embargos declaratórios pelo exequente (fls. 14.279/14.280 - vol. 72), foram conhecidos e rejeita-

dos (fls. 14.281/14.282 - vol. 72).

Embargos declaratórios apresentados pela executada às fls. 14.287/14.288 - vol. 72, foram conhecidos e rejeitados, corrigindo o d. Juízo da execução erro material na r. decisão que julgou os embargos declaratórios do exequente, para se ler "o exequente opõe Embargos de Declaração", e não "a executada" (fls. 14.289/14.290 - vol. 72).

A executada interpõe agravo de petição (fls. 14.298/14.330 - vol. 73), contraminuta às fls. 14.332/14.352 - vol. 73.

O parecer do d. MPT é pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, bem como pelo indeferimento do pedido formulado na contraminuta, para que a agravante seja condenada às penas por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça (fls. 14.357/14.369 - vol.73).

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

2. Preliminarmente.

2.1. Nulidade das decisões agravada e embargada, por ausência de fundamentação

Pugna a agravante seja declarada a nulidade da sentença agravada, bem como da decisão que julgou os seus embargos declaratórios, por falta de fundamentação, eis que não apreciados, segundo alega, com cuidado, todos os pontos colocados na impugnação aos Cálculos e nos embargos declaratórios, respectivamente ferindo o art. 93, IX, da CF (fls. 14.303, item 21 e 14.328, item 1, vol. 73).

Entretanto, sem razão a agravante, neste passo.

Data venia, o julgador não está obrigado a refutar um a um os argumentos da parte. Basta que fundamente o decisor, consignando suas razões de convencimento, o que se verifica, na espécie, com relação a ambas as decisões (agravada e embargada).

Assim, verifica-se que o d. Juízo de 1º Grau apreciou todas as matérias que lhe foram colocadas, dando às mesmas a interpretação que entendeu de direito, permitindo, assim, que a executada conhecesse as razões pelas quais suas pretensões não foram acolhidas.

Encontrando-se devidamente motivadas as decisões atacadas, não há falar em nulidade com fulcro no art. 93, IX, da CF.

Rejeito a prefacial.

2.2. Preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* da SUCAM. Nulidade da citação. Nulidade da sentença exequenda. Nulidade da execução.

Sustenta a agravante que a SUCAM não poderia figurar no pólo passivo da demanda, tampouco sofrer condenação, posto que não possuía personalidade jurídica própria, sendo que era apenas um órgão da Administração Pública Direta descentralizada - Ministério da Saúde - e já estava extinta quando da propositura da ação em 02.04.91 e da publicação da sentença de Primeiro Grau (12/07/91).

Argumenta que a ação deveria ter sido ajuizada em face da Fundação Nacional de Saúde-FNS -, que incorporou a SUCAM, eis que aquela foi criada em 12.04.90 pela Lei nº 8.029. Entretanto, como a ação não foi ajuizada em face da FNS, tampouco foi esta citada, alega, com fulcro no art. 5º, LV, da CF, que restou caracterizado o cerceio de defesa na fase de conhecimento, uma vez obstaculizado à FNS o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Aduz que a citação válida, como preceito de ordem pública, é indispensável, nos termos dos arts. 214 e 263 do CPC, sendo que, à falta dela, a relação processual não se constitui validamente e a sentença não transita em julgado, acrescendo que nada impede que as nulidades absolutas seja argüidas a qualquer tempo por qualquer meio.

Assevera que, na verdade, a ação correu à revelia da FNS, e que a contestação feita em nome da União, por meio da Procuradoria da República de Goiás, não supriu a necessidade de citação da FNS, eis que a União não tinha interesse nem legitimidade para contestar a ação, tampouco estava autorizada por lei, em afronta ao disposto no arts. 3º e 6º do CPC.

Conclui que a sentença é injusta e inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade e da moralidade, e que o título executivo não é certo nem exigível, nem contra a Fundação nem contra a União, devendo ser a execução declarada nula, nos termos do art. 618 do CPC (fls. 14.308).

Contudo, razão não lhe assiste, aqui.

Observa-se que a presente ação foi ajuizada em 02.04.91 em face da SUCAM - Superintendência de Campanhas em Saúde Pública (fls. 2 - vol. 1), tendo sido feita a citação em seu nome (fls. 117 - vol. 1).

A contestação, porém, foi feita em nome da União Federal, por meio da Procuradoria da República de Goiás (fls. 119/122 - vol.1).

Em 12.07.91, foi proferida a sentença da fase cognitiva, condenando a SUCAM ao pagamento das parcelas deferidas na fundamentação (fls. 124/125 - vol. 1).

E somente no recurso ordinário de fls. 127/130 (vol. 1) é que a Fundação Nacional de Saúde se manifestou nos autos.

É certo que as nulidades absolutas, como a de ilegitimidade de parte e a de nulidade de citação, podem ser argüidas a qualquer momento.

No entanto, entendo que, quando a FNS passou a integrar a lide regularmente, como sucessora da SUCAM, apresentando o recurso ordinário de fls. 127/130 (vol. 1), ela poderia ter argüido as nulidades em comento.

Porém, nada mencionou a respeito, sendo que seu recurso ordinário sequer foi conhecido por este E. Regional (fls. 144/147 - vol. 1), eis que a matéria nele tratada não tinha qualquer relação com a questão atinente a esta ação.

Conforme se observa, nem na primeira vez em que falou nos autos, e em nenhuma outra das várias oportunidades em que a FNS teve para se manifestar, esta argüiu as nulidades em comento, e somente em fase tão avançada do processo de execução, requer seja restituída esta oportunidade.

Como bem ressaltado no parecer do d. MPT:

“(...) embora seja louvável a tentativa da nova representação da executada, a AGU, de suprir eventual falha na sua defesa, não se pode admitir desconsiderar completamente todos os atos processuais já consolidados pela preclusão, tanto a lógica, como a consumativa ou a temporal.

A FNS, por meio de seus procuradores de outrora, teve, como salientado na decisão recorrida, oportunidade para argüir eventual nulidade, se não o fez, por incúria, má-fé ou razão outra, não se pode admitir que a AGU, ao assumir a representação da Autarquia, após passados anos, quando da manifestação sobre a conta de atualização dos cálculos de execução, possa vir aos autos e volvé-los por completo, de modo a desfazer tudo aquilo que já se encontrava assentado” (fls. 14.359/14.360 - vol. 73).

Em que pesem tais ponderações, analisando-se os argumentos da agravante, verifica-se que, com efeito, a SUCAM não era dotada de personalidade jurídica própria, pois era apenas um órgão do Ministério da Saúde, nos termos do art. 2º, I, e, item 2, do Decreto nº 74.891, de 13.11.74, e, assim, não poderia figurar no pólo passivo da ação, tampouco sofrer condenação.

Porém, não é verdadeira a alegação recursal de que à época da propositura da ação a SUCAM já estava extinta. O art. 11 da Lei nº 8.029, de 12.04.90, com nova redação dada pela Lei nº 8.101, de 06.12.90, apenas autorizou o Poder Executivo a instituir a Fundação Nacional de Saúde (FNS), mediante a incorporação da Fundação de Serviços de Saúde (FSESP) e da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (SUCAM), sendo que a instituição da FNS somente ocorreu com a edição do Decreto nº 100, de 16.04.91. Portanto, em 02.04.91 (data da propositura da Reclamatória Trabalhista) a SUCAM ainda não havia sido extinta, e a ação não poderia mesmo ser proposta em face da FNS, já que

nesta data ela ainda não existia. A ação haveria, sim, de ter sido ajuizada em face da União Federal, que era quem detinha legitimidade à época para defender os interesses da SUCAM.

Considerando que, segundo o § 1º do art. 11 da Lei nº 8.029/90, com redação dada pela Lei nº 8.101/90, as atribuições, acervos, pessoal e recursos orçamentários da SUCAM somente seriam transferidos para a FNS no prazo de 90 dias contados da data de sua instituição, tenho que, na época em que a União apresentou a contestação em seu nome - 25.06.91 (fls. 118, vol. 1) S, o fez de forma legítima, tendo em vista que a Fundação estava em um período de transição, durante os 90 dias mencionados - contados de sua instituição em 16.04.91 S, e, assim, tinha a União, à época, legitimidade para figurar no pólo passivo, na defesa dos interesses da SUCAM.

Destarte, é certo que o processo apresenta as seguintes irregularidades: propositura da ação em face da SUCAM e citação desta, quando deveria figurar no pólo passivo e ser citada a União Federal; e, ainda, sentença proferida em 12.07.91 em desfavor da SUCAM, quando deveria ser condenada a União Federal, valendo ressaltar que somente a partir de 16.07.91, após o término do prazo de 90 dias contado da instituição da FNS, é que esta passou a ter legitimidade para responder aos termos da presente ação.

Isso não obstante, ao contrário do alegado no agravo, entendo que a defesa apresentada pela União Federal supriu a irregularidade pelo fato de a ação ter sido proposta contra quem não detinha personalidade jurídica própria, bem como convalidou a citação feita em nome da SUCAM, e de maneira alguma cabe, aqui, a alegação de revelia da FNS, posto que a defesa se fez de forma perfeitamente válida e regular.

Da mesma forma, a meu ver, com a interposição do recurso ordinário de fls. 127/130 (vol. 1) pela FNS, restou sanado o erro formal pelo fato de ter constado como reclamada, na sentença exequenda, a SUCAM, e não a União Federal.

Como se vê, o processo constituiu-se validamente, tendo sido observado o devido processo legal, sendo certo que a União Federal e a FNS se utilizaram de todos os meios cabíveis para defender os interesses postos em litígio, não ficando caracterizado qualquer prejuízo nem o alegado cerceio de defesa na fase de conhecimento.

Cabe, por oportuno, trazer à baila os seguintes artigos da CLT, aplicáveis ao caso em tela:

“Art. 794 - Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.”

“Art. 796 - A nulidade não será pronunciada:

a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato; ...”

Em artigo publicado na Revista LTr de 02.02.01, vol. 65, nº 2, pág. 166, Cláudio Armando C. de Menezes, Juiz do Trabalho da 17ª Região, no comentário de rodapé de nº 12, ressalta que:

“... pertinente aqui é lembrar a advertência de parte ponderável da doutrina no sentido de que mesmo na nulidade absoluta resultante de transgressão de norma de ordem pública, esse defeito não será reconhecido nem atingida a finalidade do ato se ausente o prejuízo às partes. A título de exemplo dessa tendência, transcrevemos abaixo a lição do Prof. Marcos Afonso Borges (Consulex 17/24): ‘Quer parecer-nos, *permissa venia*, que mesmo neste caso (norma prescrita que infrinja interesse público), o que determina a declaração de vício não é o simples interesse público, mas o prejuízo que a prática poderá acarretar a esse interesse. Disto decorre que, na realidade, não há em direito processual nulidade absoluta sem estar alicerçada na finalidade do ato e o prejuízo causado, mesmo sendo esta nulidade cominada’.”

Não se pode olvidar, por certo, que o Processo do Trabalho é regido pelos princípios da celeridade e da economia processual.

Assim, não merecem prosperar as alegações recursais da nulidade e inconstitucionalidade da sentença exequenda, ao argumento de que fere os princípios da legalidade e da moralidade, tampouco de nulidade de execução com fulcro no art. 618 do CPC, sob o argumento de não ser certo nem exigível o título executivo judicial.

Por conseguinte, reputo válidos os atos inquinados de nulidade, não havendo falar em ilegitimidade de parte ou ausência de citação.

Rejeito as preliminares.

3. Mérito

3.1. Inexigibilidade do título judicial exequendo. Inconstitucionalidade e nulidade da sentença exequenda. Nulidade da execução.

Insurge-se a agravante contra a r. sentença, pugnano pela aplicação, ao caso concreto, do § 5º acrescentado ao art. 884 da CLT pela Medida Provisória nº 2.180-35/01.

Argumenta que, segundo o entendimento do C. TST e do E. STF, os trabalhadores não têm direito adquirido ao reajuste de 84,32% referente ao IPC de março/90, e, de conseqüência, a sentença que julgou procedente este pedido é inconstitucional, por interpretar erro-

neamente a lei e a Constituição Federal, em afronta aos princípios da legalidade, moralidade, isonomia e impessoalidade.

Alega que a coisa julgada não possui caráter absoluto, tanto que, em situações excepcionais, admite-se a modificação da sentença transitada em julgado via ação rescisória. Acrescenta que, embora haja controvérsia na doutrina e na jurisprudência, há os que defendem a tese de que o instituto da coisa julgada não tem sede constitucional, dirigindo-se apenas ao legislador ordinário, tratando-se de um sobre-direito, razão por que deve se submeter ao princípio da constitucionalidade, sob pena de se admitir a coisa julgada inconstitucional. Aduz, ainda, que, mesmo que se considerasse que o instituto da coisa julgada tem sede constitucional, em alguns casos, ao colidir com princípios de grande envergadura, estes deverão prevalecer sobre a coisa julgada, em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaca a agravante que a sentença exequenda, por ser inconstitucional, é de resultado impossível, não produz efeitos e também não forma a coisa julgada material, sendo, portanto, nula.

Frisa, ainda, que a coisa julgada somente será inatingível quando estiver em consonância com a Constituição Federal, e que, tratando-se de coisa julgada inconstitucional, há de se observar o mesmo regime de inconstitucionalidade aplicável aos atos do Poder Legislativo.

Afirma, outrossim, que, sendo nula a coisa julgada inconstitucional, o título judicial não é exigível, pelo que também é nula a execução.

Argúi, por fim, ofensa ao art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da CF.

Pois bem. Antes de se adentrar a análise das razões recursais em si, impende seja feito um breve relato dos principais fatos ocorridos no presente processo - que se arrasta há mais de 10 anos S, a fim de que se possa melhor compreender as matérias aqui objeto de discussão.

Pela r. sentença de fls. 124/125, publicada em 12.07.91 (vol. 1), a MM. 1ª J CJ de Goiânia julgou procedentes os pedidos da inicial, para condenar a reclamada a pagar aos substituídos o reajuste de 84,32% a partir de março/90, mais reflexos em férias, 13º salários, RSR e FGTS, bem como a pagar honorários advocatícios ao Sindicato assistente, e a juntar aos autos a evolução salarial dos substituídos para a efetivação da liquidação de sentença.

Por meio do v. acórdão de fls. 144/147, este E. Regional deixou de conhecer do recurso ordinário apresentado pela FNS, pelas razões já indicadas no item 3.1, e conheceu da remessa ex officio, para declarar a competência material desta Justiça Especializada e rejeitar a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato e, no

mérito, dar parcial provimento ao apelo, confirmando a sentença em relação aos servidores celetistas e limitando o IPC de março/90 a 31.12.90, ao fundamento de que na data-base da categoria tal perda foi zerada.

Às fls. 148-v (vol. 1) foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

Tendo em vista que a executada não cumpriu a determinação judicial para juntada da variação salarial dos substituídos (fls. 169/170-v, vol. 1), o d. Juízo da execução determinou fosse feita a liquidação mediante perícia contábil.

Em várias oportunidades a executada requereu a expedição de certidão de trânsito em julgado, para juntada na ação rescisória proposta (fls. 163 - vol. 1, 205, 209 e 212 - vol. 2), mas, como noticiado pela executada às fls. 14.301/14.302 (vol. 73), perdeu o prazo fixado para a juntada da referida certidão e o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC (AR-56/95, da qual fui Relator).

Apresentados os cálculos pelo sr. Perito, as partes se manifestaram. Pela decisão de fls. 3.924/3.926 (vol. 20), o d. Juízo da execução conheceu das impugnações aos cálculos apresentados pelo exequente às fls. 1.907/1.909 (vol. 10) e pela executada às fls. 1.915/1.916 (vol. 10), julgando parcialmente procedente o pedido contido na primeira, a fim de determinar a apuração dos valores a partir de março/90, restando prejudicada a discussão quanto aos reflexos, e julgando improcedentes os pedidos da segunda, em que foram argüidos erros quanto aos juros e à remuneração de alguns servidores. Ainda, o d. Juízo de 1º Grau não conheceu dos embargos à execução apresentados pela executada às fls. 3.647/3.653 (vol. 19), em que ela aponta erros nos cálculos, eis que impróprios e preclusa a discussão das matérias levantadas.

Às fls. 5.629 (vol. 29), o d. Juízo da execução arbitrou os honorários periciais em R\$ 70.000,00. A executada, após, apresentou os embargos à execução de fls. 5.655/5.659 (vol. 29), argüindo a existência de erros nos cálculos, tendo o d. Juízo de 1º Grau, ante a manifestação da i. Contadoria às fls. 8.049 (vol. 41), determinando a correção da conta quanto aos juros.

Homologados os cálculos, a MM. Juíza abriu vista às partes (fls. 9.751, vol. 50), tendo, posteriormente, proferido a decisão de fls. 9.758 (vol. 50), em que considera preclusa a discussão dos cálculos por meio de embargos à execução, sendo que as partes teriam apenas que se manifestar quanto à atualização da conta.

Interposto agravo de petição pela executada, foi conhecido e parcialmente provido por este E. Regional, a fim de conceder à executada o prazo de 60 dias para impugnar os cálculos ou apresentar embargos à execução (fls. 9.785/9.788, vol. 50).

Ante a oposição de embargos à execução às fls.

9.795/9.800 (vol. 50), apontando erros nos cálculos, foi prolatada a sentença de fls. 11.502/11.504 (vol. 59), julgando parcialmente procedentes os pedidos e retificando, de ofício, a atualização dos honorários periciais.

Apresentado novo agravo de petição pela executada, esta E. Corte conheceu-o e deu-lhe parcial provimento, para determinar a correção da conta a fim de que os reajustes fossem apurados a partir de abril/90 (fls. 11.558/11.564, vol. 59).

Às fls. 11.597 (vol. 59), a Exma. Juíza Presidente deste E. Regional, Dra. Ialva-Luza Guimarães de Mello, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela executada, sendo que foi apresentado agravo de instrumento para o C. TST (fls. 11.604, vol. 59).

Homologados os cálculos e dada vista às partes (fls. 13.265, vol. 67), a executada apresentou a impugnação de fls. 13.278/13.302 (vol. 67/68).

Às fls. 14.273/14.276 (vol. 72), o d. Juízo de 1º Grau proferiu sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito quanto aos honorários advocatícios e às diferenças salariais, e julgando improcedentes os demais pedidos.

No tocante à arguição de inconstitucionalidade da sentença exequenda, formulada pela executada, entendeu o d. Julgador que o § 5º do art. 884 da CLT se molda à execução processada nestes autos, mas deixou de aplicá-la, ao fundamento de que é inconstitucional por ferir a coisa julgada.

Contra esta decisão interpõe a executada o presente agravo de petição.

Ressalto, a priori, que, a meu ver, o ponto nodal da controvérsia não se situa no campo das nulidades, como, data venia, argüido no agravo de petição (nulidade da sentença exequenda e nulidade da execução).

Penso que, na verdade, a vexata quaestio é exatamente definir se é constitucional ou não o § 5º acrescentado ao art. 884 da CLT pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, a fim de que seja declarada a exigibilidade ou não da sentença exequenda.

Reza o § 5º do art. 884 da CLT:

“§ 5º - Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

Vale lembrar que o art. 741 do CPC já havia, anteriormente, sofrido modificação, no mesmo sentido da norma celetária, tendo sido acrescentado ao artigo, por Medida Provisória, em parágrafo único, cuja redação já sofreu várias alterações. Vejamos:

Reza o art. 741, II, do CPC:

“Art. 741 - Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - Inexigibilidade do título;

(...).”

E a Medida Provisória nº 1997-37/00, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC:

“Art. 3º - O art. 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

‘Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.’”

Esta norma foi convalidada pela Medida Provisória nº 1.984-19/00, mas sofreu alteração posterior pela Medida Provisória nº 1.984-21/00, convalidada pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, sendo a redação atual a que se segue:

“Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal” (art. 10).

Releva notar que, como noticiado na contraminuta (fls. 14.341, vol. 73), foi ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ação Direta de Inconstitucionalidade, questionando o parágrafo único do art. 741, do CPC, porém, o E. STF ainda não proferiu decisão (ADIN nº 2.418-3, Relator Min. Sydney Sanches).

Não há dúvida de que o disposto no § 5º do art. 884 da CLT se amolda perfeitamente à hipótese em tela, como bem ressaltou o d. Juízo de 1º Grau.

O direito sub judice é referente ao reajuste salarial de 84,32%, pertinente ao IPC de março/90, que foi concedido pela Lei nº 7.788/89, a qual, porém, foi posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90.

A r. sentença exequenda entendeu ser devido o reajuste.

A agravante sustenta, no caso, com o apoio do MP, duas teses: I - o princípio da intangibilidade da coisa julgada não tem sede constitucional; e II - a lei ordinária pode retroagir, para alterar ou desfazer situações já defi-

nitiva e legalmente constituídas.

A primeira tese é sustentada de forma explícita - e, reconheça-se, brilhante -; a segunda está implícita e é uma consequência ou corolário lógico da anterior.

Data venia, não vejo como aceitar a argumentação da agravante e da douta representante do MP.

Vejamos.

O que diz a Constituição Federal?

Estabelece ela, como sabemos, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inciso XXXVI).

Portanto, é cristalino, data venia, que a Constituição da República não permite que a res judicata seja tocada, alterada ou desfeita - ou, na linguagem do legislador constituinte, **prejudicada**, vocábulo com o sentido muito amplo, que abrange todos os anteriores - pela lei.

A “lei” em questão é “todo e qualquer ato normativo primário (v. art. 59)”, na lição do insigne Manoel Gonçalves Ferreira Filho (“Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, Editora Saraiva, 1990, Volume I, página 56).

Reforça e completa tal entendimento o eminente jurista e magistrado Alcino Pinto Falcão: “A lei não prejudicará - lê-se no princípio do inciso - quer dizer irretroatividade na aplicação da lei nova, no cível e no penal e não apenas neste, como em alguns países” (“Comentários à Constituição”, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, 1º Volume, página 256).

Ora, se a **lei**, verdadeira e própria, votada pelo Congresso Nacional, Poder Legislativo por excelência, não pode prejudicar a coisa julgada, o que dizer, então, de u’a mera Medida Provisória, de constitucionalidade formal duvidosa e de motivação, data venia, ainda mais duvidosa, como, aliás, a nobre Procuradora, que, repita-se, endossa a tese da agravante, faz questão de ressaltar (fls. 14.364/14.365)?

Por conseguinte, ressalvadas as excepcionais hipóteses de cabimento da Ação Rescisória - já manejada, na espécie, e, por mal manejada, repelida - a coisa julgada é intocável, por força de princípio constitucional expresso.

Há mais.

No sistema brasileiro atual, instituído pela Carta Magna de 1988, a intangibilidade da coisa julgada foi elevada ao nível de **cláusula pétrea**, insuscetível de ser alterada ou suprimida até mesmo por uma reforma constitucional.

Não estamos, neste ponto, discutindo teses doutrinárias, as quais, como se sabe, podem ser esgrimidas num sentido e noutro, oposto ao primeiro, podem fundamentar distorções de raciocínio, sofismas, etc.

A Constituição Federal é de clareza solar: a **intangibilidade da coisa julgada, como direito indi-**

vidual que é, (art. 5º, XXXVI) não pode ser alterada, revogada, desfeita ou “prejudicada” sequer por uma reforma constitucional (art. 60, § 4º, IV).

Portanto, somente uma nova Assembléia Constituinte poderia alterar a situação; o Poder Constituinte Derivado, Não-Originário, é totalmente impotente para o fazer.

E, a fortiori - ou seja, por muito mais forte razão - a lei ordinária, e, claro, as MP, não podem fazê-lo.

O que há, no caso, é uma inconstitucionalidade flagrante, gritante, acintosa, data venia, da MP em questão.

A segunda tese - a da retroatividade das leis - é um corolário da primeira, como já dito.

A MP em tela é recente, data de 2001; e a coisa julgada, no caso, é velha, de muitos anos.

Mesmo que, por absurdo, admitíssemos como correta a primeira tese da agravante, parece-me claro que as novas disposições legais somente se aplicariam às decisões que transitassem em julgado a partir da vigência da referida Medida Provisória, sob pena de vulnerar-se o sagrado princípio da irretroatividade das leis.

Lembro, a propósito, data venia, a candente frase de Walker: **“leis retroativas só tiranos as fazem e só escravos se lhes submetem”** (apud Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil, Editora Saraiva, 1966, Parte Geral, página 31; sem negritos, no original).

E volto a trazer à colação a lição do eminente Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“Este dispositivo (o inciso XXXVI do art. 5º da CF) tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, consequentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. No convívio diuturno com outros homens, cada um pratica atos jurídicos dos quais lhe resultam direitos e obrigações e litiga nos tribunais a propósito de tais direitos ou obrigações. **Haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter sua validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais sempre pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse a cada passo renegada. Tal ocorreria se admittissem leis retroativas.**

O preceito em estudo proscreeve a retroatividade das leis. Os atos normativos primários não podem aplicar-se a fatos e atos já passados; produzirão efeitos apenas para o futuro. Destarte, a lei não poderá repor em discussão o que já tenha sido definitivamente decidido pelo Judiciário. Have-

rá de respeitar a coisa julgada, ou seja, 'a decisão judicial de que já não caiba recurso'" (op. cit. páginas 55/56; sem negritos, no original).

Trago, ainda, aqui, a magnífica, lapidar lição do eminentíssimo Vicente Rao:

“Nenhuma dúvida existe, nem pode existir, sobre as relações anteriormente e totalmente consumadas, isto é, as que se extinguíram durante a vigência da norma anterior, produzindo todos os efeitos que lhe eram próprios: a nova norma jurídica jamais poderia alcançar, para alterá-los ou destruí-los, os fatos, os atos, os direitos deles resultantes e seus efeitos praticados e esgotados sob o império da norma antiga e nem mesmo as controvérsias que deles advierem (sic) e resolvidas foram por arbitramento, transação, ou sentença passada em julgado, porque o que foi feito, feito está para sempre e por não feito não pode ser havido.

A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, ‘o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças” (“O Direito e a Vida dos Direitos”, Editora Revista dos Tribunais, 1991, Volume 1, página 323).

Para encerrar, veja-se o brilhante trabalho doutrinário da lavra do eminente jurista Estêvão Mallet, publicado na Revista LTr nº 66 (fevereiro/2002), páginas 151/157, com o sugestivo título de: “A Dupla Inconstitucionalidade do § 5º, do art. 884, da CLT”.

Em suma, o § 5º do art. 884 da Consolidação é de patente, cristalina inconstitucionalidade.

Nego provimento ao agravo, neste tópico.

3.2. Honorários advocatícios e custas processuais

Insurge-se a agravante, ainda, contra a condena-

ção em honorários advocatícios e custas processuais.

No que pertine aos honorários advocatícios, alega que a sentença exequênda não observou a legislação e a jurisprudência a respeito da matéria. Sustenta que não foram atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70, como a percepção por trabalhador de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, nem foi provado que a situação econômica do trabalhador não lhe permite demandar em juízo sem prejuízo próprio e de sua família, o que deveria ter sido feito mediante atestado fornecido pelo Ministério do Trabalho.

Invoca a aplicação do En. 310 do C. TST, verbete este no qual, inclusive, se baseou este E. Regional para julgar a remessa ex officio no tocante à substituição processual pelo sindicato, e que estabelece, no item VIII, que, “quando o sindicato for autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios”.

Conclui, assim, ser injusta, ilegal e inconstitucional a condenação em honorários advocatícios no percentual de 15%, em verdadeiro abuso de autoridade do d. Colegiado de 1º Grau.

Sustenta, ainda, que, como a sentença exequênda, na parte relativa aos honorários advocatícios, não foi reapreciada por esta E. Corte no julgamento da remessa ex officio, e não tendo sido apresentados embargos declaratórios pelas partes a fim de sanar a omissão, tem-se que a sentença não produziu qualquer efeito quanto a esta matéria, posto que não confirmada pelo Tribunal, nos termos dos arts. 475, II, e 512 do CPC, e 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69, e de consequência, não há falar em coisa julgada nem em título executivo, porque a sentença não transitou em julgado quanto aos honorários advocatícios, os quais são indevidos.

Transcreve a Súmula 423 do E. STF, segundo a qual “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege”, e diz ser nula a execução.

A meu ver, a alegação referente à ausência dos requisitos da Lei n. 5.584/70 está coberta pelo manto da preclusão, já que a executada deveria ter argüido esta matéria na fase de conhecimento, mas não o fez. Quanto à inobservância do En. 310, VIII, do C. TST, de 06.05.93, releva notar que, à época da prolação da sentença exequênda - 12.07.91 -, referido verbete sequer havia sido editado, sendo que ainda vigorava o En. 220 do TST, pelo qual são devidos honorários de advogado quando atendida a Lei nº 5.584/70, ainda que o sindicato figure como substituto processual.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, neste tópico.

Já com relação às custas processuais, aduz a agravante que a condenação não merece subsistir, porquanto, nos termos da Lei nº 9.289/96 (Regimento de

Custas da Justiça Federal), que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são isentos de pagamento a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e Fundações, e, sendo a executada uma fundação, e as custas devidas à União, não há falar em condenação a este título (art. 4º, I).

Registro, que referida lei foi editada muito após a prolação da sentença exequenda.

Dar-lhe efeito retroativo seria ferir a coisa julgada.

Nego provimento, também aqui.

3.3. Honorários periciais

Inconforma-se a agravante com os honorários periciais e respectivo valor, arbitrados pelo d. Juízo da execução.

Ao argumento de que a liquidação da sentença caberia ao Setor de Cálculos da Justiça do Trabalho, aduz que não poderia o d. Juízo de 1º Grau determinar que a executada fornecesse a variação salarial dos substituídos sob pena de perícia contábil (fls. 165), haja vista que o prazo de 5 dias era demasiadamente exíguo para se levantar a evolução salarial de mais de 1600 empregados, além do que o sindicato tinha condições de fornecer esta informação, bem como que perícia não é pena, principalmente tratando-se de autoridade administrativa que descumpra ordem judicial.

Sustenta a agravante que o ônus de liquidação pertence ao sindicato, e, ainda, que a executada sequer foi intimada da nomeação do perito, nem para se manifestar sobre os honorários do mesmo.

Por outro lado, impugna o valor arbitrado aos honorários, que entende elevado, tendo em vista que os cálculos elaborados pelo sr. Perito não tiveram qualquer utilidade, encontram-se desorganizados e não observaram os comandos das decisões proferidas.

Pugna, então, sejam os honorários limitados em conformidade com a tabela da Resolução nº 227 do C. STJ, de 15.12.00, que dispõe “sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita” (fls. 14.327, vol. 73).

Razão não lhe assiste, contudo.

Não é verdade que a executada não foi intimada da nomeação do perito nem para se manifestar sobre os honorários periciais.

Observa-se no processo de execução que a agravante sempre foi intimada de todos os atos processuais, e teve várias oportunidades para questionar a exigibilidade e o valor dos honorários, que, como bem mencionou o d. Juízo de 1º Grau, “já foram exaustivamente discutidos nestes autos” (fls. 14.275, vol. 72), operando-se a preclusão e formando-se a coisa julgada a respeito da matéria.

Apenas por amor ao debate, ressalto que era da executada o ônus de juntar a variação salarial dos substituídos, em face da determinação constante na r. sentença exequenda (fls. 124, vol. 1), sendo que, com relação ao prazo fixado, a executada bem que poderia ter requerido a dilação do mesmo, como fez em tantas outras oportunidades após e lhe foi deferido. No entanto, deixou o prazo transcorrer in albis após ser duas vezes notificada (fls. 169/170, vol. 1), sendo certo que a sentença não poderia deixar de ser executada pela inércia da agravante, razão por que o d. Juízo de 1º Grau houve por bem determinar a realização da perícia contábil.

Friso, por oportuno, que, após fixados os honorários periciais pelo d. Juízo da execução (fls. 5.629, vol. 29), a executada teve oportunidade para impugnar o respectivo valor nos embargos à execução de fls. 5.655/5.659 (vol. 29), e nos de fls. 9.795/9.803 (vol. 50), mas nada mencionou a respeito. Aliás, a correção que se deu foi feita de ofício, conforme se observa na decisão às fls. 11.503/11.504 (vol. 59).

O valor fixado parece muito elevado, sem embargo da complexidade da matéria em discussão.

Contudo, como bem ressaltado pelo douto Juízo a quo, “quanto aos honorários do Perito e às custas processuais, mantenho a conta de atualização, posto que a exigibilidade e os valores correspondentes já foram exaustivamente discutidos nestes autos, encontrando-se sob o manto da coisa julgada” (fls. 14.275).

Nego provimento, também aqui.

4. Litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça

Pugna o agravado, na contraminuta, seja a agravante condenada às penas por litigância de má-fé e prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, com fulcro nos arts. 17, I e II, 125, II e III, 600, II, e 601, do CPC, ao argumento de que a mesma vem, de forma reiterada, opondo-se maliciosamente à execução, com expedientes protelatórios, interpondo agravo de petição contra coisa julgada com o propósito de alterar a verdade dos fatos e em pretensão contrária às provas dos autos, na tentativa de induzir o julgador a erro e tumultuar a execução.

Não vislumbro, porém, má-fé por parte da recorrente, tampouco prática de ato atentatório à dignidade da justiça, que se caracterizam pelo comportamento temerário da parte, que altera intencionalmente a verdade dos fatos, tendo a malícia como elemento essencial, o que, data venia, não é o caso dos autos.

A meu ver, a agravante defende seus interesses dentro dos limites da ética e da normalidade processual, não havendo falar em protelação do feito, na espécie, haja vista que seus argumentos encontram-se devidamente fundamentados.

Ademais, é preciso ter cuidado e prudência, neste terreno, para se evitar o risco de ferir o princípio cons-

titucional da ampla defesa.

Rejeito, pois, a arguição.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do agravo, rejeito as preliminares suscitadas, e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra e retro, bem como rejeito a arguição, formulada na contraminuta, de condenação da agravante por litigância de má-fé e prática de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Corrija-se a numeração das fls. 14.318/14.319 (vol. 73), referentes, respectivamente, às págs. 22 e 21 do agravo de petição da executada.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.
RO 2.104/2002¹**

PROC. TRT-RO-2104/2002 - 7ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE M. DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTE: 1. CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA; 2. ELIEL ROCHA

AGRAVADO: OS MESMOS

ADVOGADOS: Willian Antônio da Silva e outro; José Moreira Nunes e outro

EMENTA: DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

Para a caracterização do dano moral, há de restar plenamente demonstrado que a conduta do empregador tenha exposto a pessoa do empregado à execução pública, ou a constrangimentos pessoais penosos e insuportáveis, capazes de causarem dor e sofrimento à alma.

E a prova, para a efetiva demonstração do fato, há de ser cabal, firme e objetiva, de sorte a se imputar dano moral cuja causa pudesse ser atribuída ao empregador.

Ausente tal prova, não se pode reconhecer a procedência de indenização postulada.

De outra parte, não se pode vislumbrar a configuração de dano moral por parte de quem, durante todo o curso da relação contratual, acatou as condições de trabalho como normais ou aceitáveis, para só agora manifestar sua indignação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão extraordinária, **por unanimidade**, conhecer de

¹Publicado no DJE-GO de 27/09/2002.

ambos os recursos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR PROVIMENTO AO DA RECLAMADA e NEGAR PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE, nos termos do voto do Juiz-Relator. Presente na tribuna para sustentar oralmente as razões do recurso, pela reclamada, o dr. Willian Antônio da Silva.

Goiânia, 12 de setembro de 2002.

(data do julgamento)

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Juiz-Relator

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 7ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA, em que são recorrentes e ao mesmo tempo recorridos, CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA. e ELIEL ROCHA,

A ilustrada Vara do Trabalho de origem, pela sentença de fls. 157/161, julgou PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos morais.

Recorre a reclamada, pleiteando a reforma do julgado, com vistas à exclusão da condenação relativa à indenização por danos morais (fls. 163/174).

Também recorre o reclamante, insurgindo-se contra o indeferimento do pagamento de diferenças de horas extras (fls. 200/203).

As contra-razões foram ofertadas às fls. 206/219 e 222/224.

Sem intervenção do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Regulares e tempestivos, conheço de ambos os recursos - o patronal e o do reclamante.

Conheço também das decisões judiciais de fls. 181/195, trazidas aos autos como orientação jurisprudencial, sem afronta ao que expressa o Enunciado nº 8/TST.

Deixo, porém, de fazê-lo quanto aos documentos de fls. 175/180, porque sua juntada não observou a justificativa consignada no referido Enunciado nº 8/TST.

2. JUÍZO PRELIMINAR

DANO MORAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA

Já se encontra pacificado no âmbito da Justiça do Trabalho o entendimento segundo o qual é da competência desta Justiça Especializada a apreciação de postulação por dano moral, se decorrente da relação de trabalho, a teor do que normatiza o art. 114 da Constituição da República.

Rejeito a preliminar suscitada pela reclamada.

3. JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alega o reclamante que fora admitido pela reclamada no período de 05.01.2000 a 06.07.2000 e depois readmitido em 17.10.2000, sendo dispensado injustamente em 15.01.2002.

Exercia a função de servente.

Como causa do dano moral alegado, declarou o reclamante que fora vítima de preconceito racial no canteiro de obras da empresa por parte do encarregado do almoxarifado, o qual, sempre que ia apanhar material, dizia: *“já vem este negrinho, não suporto este negrinho”*. Além disso, as botinas, que eram pretas, o encarregado as pintava de branco para entregá-las ao reclamante (fls.07 e 42).

A reclamada contestou a ocorrência do dano (fls. 53/56).

A Vara do Trabalho reconheceu a procedência do pedido e fixou a indenização por danos morais em R\$21.340,00, equivalente a 100 (cem) pisos salariais da categoria profissional do reclamante (fls. 159/160).

Em seu recurso, insiste a reclamada na tese de que não praticou, por si e por seus sócios, qualquer ato a ensejar a indenização postulada.

Com razão a reclamada.

Eis a realidade da prova oral produzida nos autos.

Foram ouvidas quatro testemunhas: duas apresentadas pelo reclamante e duas pela reclamada.

Todavia, apenas a primeira testemunha (Íris Antônio de Paula) confirma a alegação do reclamante de que fora vítima de ofensa aos direitos de sua personalidade, ou seja, ofensas aos seus valores morais, consistentes na utilização pelo encarregado do almoxarifado (Sr. João), que na verdade era apontador, de palavras supostamente pejorativas à dignidade pessoal do reclamante (*“tá vendo aquele negrinho ali ?, aquele negrinho não quer obedecer às ordens da empresa”*).

Há igualmente a declaração de que o encarregado do almoxarifado pintava o bico das botinas de branco (as botinas eram originariamente de cor preta) para entregá-las ao autor (fl. 43).

A segunda testemunha trazida pelo reclamante dá outra versão aos fatos, quando declarou:

“... que não sabe informar se o autor foi tratado com atitude racista dentro da reclamada; que sempre ouvia o autor ser chamado pelo nome, desconhecendo se o mesmo tem apelidos...” (fl. 44).

Registre-se, pois, que as próprias testemunhas

do reclamante prestaram depoimentos conflitantes ou contraditórios.

Se não bastasse, as duas testemunhas da reclamada negaram o fato, esclarecendo a primeira que os empregados, na obra, tratam-se, entre si, por apelido (fls. 44/45).

Agora, no tocante à pintura do bico da botina de branco, é de ter-se presente que tal providência, a par de prevenir sua utilização fora do ambiente do serviço, passou a ser efetivada quanto aos demais empregados, segundo a palavra da própria testemunha do reclamante (fl. 43).

Portanto, diante da prova oral produzida, não pode o julgador, no vigente sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional (CPC, art. 131), considerar demonstrada a ofensa moral de que se sente vítima o reclamante.

Outro aspecto que deve ser posto em relevo diz respeito ao fato de que, tivesse verdadeiramente o reclamante se indignado com as condições de trabalho nas circunstâncias narradas na inicial e no seu depoimento oral, ao ponto de considerá-las insuportáveis, forçosa e necessariamente teria considerado rescindido o contrato de trabalho e pleiteado a devida indenização, na forma permitida no art. 483 da CLT.

Se não o fez, durante toda a relação contratual, é porque as condições de trabalho não eram necessariamente insuportáveis, mas, quando muito, sofríveis.

Demais disso, se considerasse penosas ou constrangedoras as condições de trabalho, não teria o reclamante aceito o segundo contrato de trabalho, que perdurou de 17.10.2000 a 15.01.2002.

Logo, o trabalho, desenvolvido em tais circunstâncias, não pode ser identificado como ofensivo aos valores morais do empregado.

Agora, abstraindo-se do fato de que a prova oral não se mostra apta ou idônea a demonstrar a ocorrência do dano alegado, também considero oportuno enfatizar que o suposto causador dos danos morais não detém a condição de representante ou preposto da empregadora, pois se trata de mero empregado subordinado, apenas com encargo funcional diferenciado (encarregado do almoxarifado ou apontador), não se podendo, portanto, imputar à empresa a responsabilidade por apelidos ou gracejos, ainda que pejorativos.

Dessa forma, considero ausente no caso, dano moral cuja causa pudesse ser atribuída à reclamada.

Ad argumentandum tantum, ainda que se reconhecesse a ocorrência de danos morais, não poderia prevalecer a indenização fixada na sentença recorrida, ou seja, de R\$21.340,00, equivalente a 100 (cem) pisos salariais da categoria profissional do autor.

Ora, na fixação de indenização por danos morais, deve-se levar em conta alguns fatores básicos ao

arbitramento de um valor justo e criterioso: duração da relação contratual; condição social da vítima; porte e condições econômicas da empregadora causadora do dano, etc.

Em tais condições, e atento ao fato de que, a par dos efeitos pedagógicos da pena pecuniária e para que esta não se converta em, fonte de enriquecimento sem justa causa, se prevalecesse a indenização por danos morais determinada no presente feito, o seu valor não poderia superar a importância de R\$3.201,00 (correspondente à remuneração de todo o tempo de duração do segundo contrato de trabalho do reclamante, vale dizer, 15 meses x R\$213,40).

Pelas razões expostas, e diante da constatação de que não houve a demonstração do dano moral alegado pelo reclamante, e se constrangimento pessoal ocorrera não fora de acordo com a narração feita na inicial e no depoimento pessoal, porque plenamente aceito e suportado pelo autor durante todo o curso da relação contratual, dou provimento ao recurso patronal para afastar a condenação imposta no juízo de primeiro grau.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS

Postula o reclamante o pagamento de horas extras.

Em defesa, sustenta a reclamada que as horas extras efetivamente laboradas foram anotadas nos cartões e integralmente pagas ao reclamante, conforme demonstram os cartões-de-ponto e os contracheques anexados aos autos (fls. 48/50).

A Vara do Trabalho indeferiu o pleito (fls. 158/159).

Recorre o reclamante.

De logo, é de ter-se presente que o próprio autor admitiu que os cartões-de-ponto refletem a verdadeira jornada efetivamente trabalhada, ao esclarecer *“que trabalhou para a reclamada em duas oportunidades, em ambas registrava sua presença em cartões de ponto, onde lançava corretamente a jornada nos dias úteis, exceto o labor aos sábados, domingos e feriados, pois nestes dias o almoxarifado da reclamada era fechado e não havia como pegá-los para registrá-los...”* (fl.42).

À semelhança do que decidira o juízo de primeiro grau, considero que o reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus da prova do fato alegado quanto ao trabalho realizado aos sábados, domingos e feriados.

Para não ser repetitivo, eis o teor do referido julgamento, ao qual me reporto também como razões de decidir:

“Contudo, de tal encargo o reclamante não se desvencilhou, satisfatoriamente, porquanto as declarações passadas pela 2ª testemunha, inquirida em Juízo, além de destoar, por completo, daquelas passadas

pela 1ª testemunha, no tocante à jornada obreira, são insuficientes a desconstituir o valor probante que irradia dos cartões de ponto, trazidos à colação às fls. 90/95, dos autos, os quais deixam evidenciar que a jornada realizada aos sábados era integralmente anotada nos controles de presença. Exemplifique-se com os cartões de ponto atinentes aos períodos 18/10 a 17/11/00 (fl. 90), de 18/01 a 17/02/01 (fl.91) e de 18/00 a 17/07/01 (fl. 98), os quais estampam a jornada realizada pelo reclamante em dias de sábado.

Quanto ao suposto trabalho aos domingos, nenhuma prova foi produzida, de sorte a corroborar as assertivas iniciais, máxime se atentar que as testemunhas, ouvidas a convites do autor, não trabalhavam, nesse dia (confira à fls. 43/45).

Logo, não poderiam (e não souberam mesmo) informar acerca da jornada do reclamante em dias destinados ao repouso hebdomário.

Também o labor em feriados restou indemonstrado, já que o próprio reclamante informou desconhecer quais feriados teria trabalhado (vide fl.42), ao que soma haver o mesmo dito que no ano de 2000 trabalhou exclusivamente no feriado de Sete de Setembro. Entretanto, nesta data o autor não integrava os quadros empresários, pois já havia sido desfeito o 1º contrato e o 2º contrato sequer havia iniciado-se, consoante informado no item 01, da peça de começo. Acresça-se que também as testemunhas não souberam informar quais feriados teriam sido trabalhados, circunstância que enfraquece os depoimentos, no particular, de conseguinte, desservem a firmar o convencimento do julgador, por serem frágeis, quando se sabe que para comprovar o trabalho extraordinário exige-se prova robusta, inconteste.

Não se olvide, ainda, que o reclamante admitiu a veracidade da jornada consignada nos controles de presença, colacionados aos autos (vide depoimento pessoal), a par de haver a reclamada solvido ao obreiro as horas extraordinárias registradas nos cartões de ponto, conforme infere-se dos recibos de pagamento de salários, acostados às fls. 97/105 dos autos.

Assim, não tendo o autor logrado demonstrar, como lhe competia, que trabalhara jornada superior àquela já quitada pela

reclamada, o indeferimento da pretensão sob exame é medida que se impõe” (fl. 158).

Nada a reformar.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho suscitada, e no mérito, DOU PROVIMENTO ao da reclamada e NEGO PROVIMENTO ao do reclamante, tudo nos termos da fundamentação.

Inverte-se o ônus da sucumbência, de cujas custas processuais isento o reclamante, por ser destinatário dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 160).

É O VOTO.

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Juiz-Relator

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO LABORAL. CONTRATO DE TRABALHO NÃO CONFIGURADO. RO 2.405/2002¹

PROCESSO TRT - RO 2405/2002 - 3ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISORA: Juíza ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA

RECORRENTE: NELSO ROQUE VISNIESKI

RECORRIDO: CENTRO OESTE ATACADISTA DE SECOS E MOLHADOS LTDA.

ADVOGADOS: Hamilton da Costa Viana Filho e outro; Roberto Mikhail Atiê e outro

EMENTA: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO LABORAL. CONTRATO DE TRABALHO NÃO CONFIGURADO.

Prova oral que mostra que o reclamante, no desempenho da representação comercial, podia substituir-se no trabalho mediante apenas comunicação à empresa. Ausência de pessoalidade na prestação laboral, que impede o reconhecimento do vínculo de emprego, mesmo na eventualidade de que inexistia a inscrição do trabalhador no Conselho Regional de Representantes Comerciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão extraordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz-Relator.

Goiânia, 19 de setembro de 2002.

(data do julgamento)

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Juiz-relator

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da **3ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS**, em que é recorrente **NELSO ROQUE VISNIESKI** e recorrido **CENTRO OESTE ATACADISTA DE SECOS E MOLHADOS LTDA.**

Pela sentença das fls. 66/68, o juízo *a quo* não reconheceu vínculo de emprego entre a partes. A decisão vem fundada na ausência de subordinação jurídica na relação de trabalho, com julgamento de improcedência dos pedidos formulados. Foram rejeitados os embargos de declaração apresentados pelo reclamante para suprir omissão do julgado (fl. 76).

O demandante apresenta recurso ordinário contra o julgado, em que postula o acolhimento de suas pretensões. Preliminarmente, requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Sobre a matéria de mérito, insiste na configuração do vínculo empregatício.

Contra-razões são apresentadas (fls. 95/99). O recorrido suscita preliminar de deserção do apelo.

Sem intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

1.1. Assistência judiciária gratuita e deserção.

Nas razões recursais, o reclamante requer o favor em questão, para isentar-se das custas processuais a cujo pagamento fora condenado em primeiro grau.

Considero prejudicada a apreciação do requerimento em virtude da concessão do benefício no juízo *a quo* (fl. 101).

Pela mesma razão, rejeito a preliminar de deserção do recurso suscitada pelo recorrido.

2. MÉRITO

Representação comercial.

Relação empregatícia não configurada. Contra a pretensão ao reconhecimento da relação de emprego, o juízo de primeiro grau consignou que faltou, no caso, a subordinação jurídica na prestação laboral.

Pretende o recorrente a declaração do vínculo empregatício e a conseqüente condenação do reclamado ao pagamento de comissão sobre vendas (de outubro e novembro de 2001) e restituição de descontos salariais. Com base na prova produzida, sustenta que trabalhou com exclusividade e subordinação para o reclamado. Sobre essa última condição, afirma que, como vendedor, tinha os roteiros fixados pela empresa e que ‘... todos os pedidos de vendas era repassados a Reclama-

da – Recorrida, que detinha dos poderes que aprovar ou não os cadastros dos clientes fornecidos pelo Recorrente.’ Defende, de conseguinte, a invalidade jurídica do contrato de representação comercial firmado com o demandado à vista do disposto no art. 9º da CLT. Por último, cita, em prol da configuração do contrato de trabalho, a ausência de inscrição no Conselho Regional de Representantes Comerciais e a falta de assinatura do reclamado no instrumento da representação comercial.

Sem razão.

Primeiro, cabe ressaltar que são traços comuns do contrato de trabalho e do de representação comercial a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade. A distinção entre ambos está na subordinação jurídica, que constitui elemento apenas do primeiro. A representação comercial compreende cláusulas obrigatórias, dentre outras, das condições e dos requisitos gerais, além da de indicação da zona onde será exercida (Lei 4.886/65 (art. 27, **a e d**)). E tem como objeto a mediação de negócios mercantis por agenciamento de propostas ou pedidos em nome de uma ou mais pessoas (art. 1º). De modo que, dentro de tais limites legais, não se pode cogitar da subordinação jurídica.

A faculdade do representado de aprovar ou não os clientes indicados pelo representante não traduz poder hierárquico daquele sobre este. Isso porque os negócios são efetuados em nome do representado. Daí o direito de acompanhar a negociação (art. 28) e desaprová-la ou não.

No presente caso, infere-se das declarações testemunhais apenas o fato de que o reclamante trabalhou para o demandado. Exceção à primeira testemunha do reclamado, os depoentes não trabalharam com o demandante e tiveram com ele contado fora do âmbito de seu trabalho.

De outra parte, em suas declarações em juízo, o reclamante admitiu que ‘... era o depoente quem elaborava o roteiro de visitas em cada cidade ...’ Resulta insubsistente, por conseguinte, a alegação recursal de que a empresa lhe fixava o itinerário de trabalho. Por outro lado, o demandante ainda deu declaração que revela a inexistência de pessoalidade na relação laboral em discussão. **In verbis**: “... teve um problema familiar nos últimos vinte dias de relação com a reclamada e avisou ao supervisor que deixaria, e de fato deixou ‘um rapaz de minha confiança para realizar as vendas’ ... referida pessoa efetuou as vendas no período no lugar do reclamante ... com esta pessoa combinou que as vendas do período teriam a respectiva comissão transferidas a ela pelo trabalho ...” A confirmar o fato a primeira testemunha do reclamado, que disse que “... por apenas uma vez o reclamante lhe comunicou que outra pessoa trabalharia em seu lugar. ...”.

A possibilidade de o trabalhador substituir-se no trabalho mediante apenas comunicação ao tomador dos serviços mostra que a relação jurídica não é de emprego. Sobre a pessoalidade na prestação do empregado, afir-

mam ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK: ‘Esta obrigação não é fungível, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão-somente por quem a contraiu. Daí dizer-se, em relação ao empregado, que o contrato de trabalho é concluído **intuitu personae**. Esta é a razão pela qual não tem o empregado a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem (Curso de Direito do Trabalho, Ed. Forense, 1990, p. 84).’

De sorte que, ausente a pessoalidade na prestação laboral em discussão, incabível o reconhecimento da pretensa relação de emprego.

Diante da impossibilidade jurídica do vínculo de emprego, mostra-se irrelevante a inexistência de inscrição do reclamante no Conselho Regional de Representantes Comerciais. Igualmente despicienda, pela mesma razão, a arguição de ausência de assinatura do reclamado no contrato de representação comercial. Aliás tal alegação constitui inovação da lide, já que o reclamante não a fez quando se pronunciou sobre o documento.

DIANTE DO EXPOSTO, considero prejudicada a apreciação do pedido de assistência judiciária, assim como rejeito a preliminar de deserção; conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Juiz-Relator

**PENHORA. BEM DE FAMÍLIA.
NULIDADE RELATIVA.
AP 127/2002¹**

PROCESSO TRT AP - 0127/2002 - 3ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

REDATOR DESIGNADO: Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

RELATOR: Juiz ALDIVINO A. DA SILVA

AGRAVANTE: VALÉRIO MANHÃES FILHO

AGRAVADO: PAULO LÁZARO NUNES BARBOSA

ADVOGADOS: Marco Antônio Marques

Ana Paula Abreu Aguiar Bavaresco e outros

EMENTA: PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NULIDADE RELATIVA. Segundo entendimento que perfilho, recaindo a penhora sobre bem legalmente impenhorável, incumbe ao julgador declarar a nulidade do ato, nos termos do art. 741, V, do CPC, se provocado pela parte interessada, haja vista tratar-se a hipótese de nulidade relativa que não admite controle de ofício.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal

¹ Publicado no DJE-GO de 30/04/2002.

Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, **por maioria**, NÃO CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO, nos termos do voto divergente do Juiz-Revisor, vencido o Juiz-Relator, que dele conhecia. Designado redator do acórdão o Juiz-Revisor. Ausência ocasional e justificada dos juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, Presidente, e PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO.

Goiânia, 10 de abril de 2002.

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

Presidente do julgamento

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Redator Designado

Dr^a JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI

Procuradora-chefe - PRT/18ª Região

Nos termos do disposto no § 1º, do art. 63, do Regimento Interno TRT-18ª Região, transcrevo a parte prevalente do voto do eminente Juiz Relator.

“I - RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de Goiânia, em que é agravante VALÉRIO MANHÃES FILHO e agravado PAULO LÁZARO NUNES BARBOSA.

O MM. Juiz do Trabalho da 3ª Vara de Goiânia julgou improcedente o pedido objeto do embargos à execução (fls. 244/245).

Inconformado, o embargante interpôs agravo de petição, pretendendo ver desconstituída a penhora que recaiu sobre bens que guarnecem a sua residência, aduzindo que a apreensão judicial violou os artigos 1º e 2º da Lei 8.009/90 (fls. 248/252).

Contraminuta não foi apresentada (certidão à fl. 257).

É o relatório.

II - VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Examinando os autos, verifico que não consta procuração outorgando poderes ao advogado que subscritou a peça recursal. Os instrumentos de mandato juntados às fls. 18 e 26 não foram outorgados pelo agravante”.

Aqui tem início minha divergência aprovada pelo Pleno.

O MM. Juiz Relator conhecia do agravo por entender que tratando a questão da impenhorabilidade de nulidade absoluta, com interesse de ordem pública, deveria ser apreciada de ofício pelo Tribunal.

Data venia, divirjo.

Não conheço do Agravo porque, segundo entendo, recaindo a penhora sobre bem legalmente impenhorável, incumbe ao Julgador declarar a nulidade do ato, nos termos do art. 741, V, do CPC, desde que invocado seja tal benefício pelo interessado.

Como ensina o brilhante jurista Araken de Assis:

“(...) o vício representa nulidade relativa e não admite controle de ofício. Aliás, se afigura perfeitamente lícito ao executado nomear bem impenhorável. Fica subentendido, em tal comportamento, sua abdicação à prerrogativa, tornando a coisa penhorável, ao menos na execução em que ocorreu a nomeação.

Em geral, a oposição à ilegalidade objetiva da penhora se veiculará mediante embargos (art. 741, V, parte final). Mas o assunto pode ser provocado pelo regime do simples requerimento, ensejando agravo da decisão do juiz”. (Manual do Processo de Execução, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, inte 210.1, fl. 526).

Nesse passo também trilha a jurisprudência:

“Tendo o próprio executado indicado à penhora bens que a lei considera impenhoráveis, destes sendo nomeado depositário, renunciou ele ao privilégio legal da impenhorabilidade, sendo-lhes defeso sustentar a nulidade do ato de que participou voluntariamente, em ação incidental de embargos do devedor. Acrescente-se que o executado é advogado e está a postular em causa própria. O que assim procede o faz com má-fé e com abuso de direito. Liti-ga de má-fé. Deve suportar as consequências do ato malicioso” (Ac. Un. Da 4ª Câm. Do TAPR de 14.04.1993, na Ap. 58.020-9, rel. Juiz Ulysses Lopes, RT. 702/169). Jurisprudência copiada da obra Manual de Penhora, Enfoques Trabalhistas e Jurisprudência, Francisco Antônio de Oliveira, Editora Revista dos Tribunais, pg. 77).

Não conheço, portanto, do Recurso interposto por defeito de representação, tendo em vista que as procurações não foram outorgadas pelo Agravante.

III - CONCLUSÃO

Não conheço do Recurso, por defeito de representação.

É o voto.

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

Redator Designado

**EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
PROVIMENTO Nº 4/2001.
ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO.
AP 87/2002¹**

PROCESSO TRT AP 0087/2002 - VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA - GO.

RELATOR: Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA

REVISORA: Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADA: COOPERATIVA DE PRODUÇÃO RURAL DE ITUMBIARA LTDA - COPRIL

ADVOGADOS: Sebastião Cipriano de Sousa Filho (Procurador)

José Firmino da Silva e outro

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVIMENTO 004/2001. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. Em tendo o Magistrado iniciado a execução do crédito previdenciário e não encontrados bens, correta a decisão que, com suporte no Provimento nº 004/2001 da SCR-TRT-18ª Região, deixou de dar prosseguimento à execução de valor inferior a R\$1.000,00. Entretanto deverá a execução ficar suspensa pelo prazo de um ano, interregno em que os autos devem permanecer no arquivo provisório, de conformidade com o artigo 40 da Lei 6.830/80. Decorrido esse prazo, se o órgão previdenciário não der direcionamento objetivo à execução, impõe-se o arquivamento definitivo, devendo, então, ser expedida certidão de crédito para inscrição na dívida ativa.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, conhecer do agravo de petição e, no mérito, **por maioria**, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Juiz-Relator, vencido, em parte, o juiz BRENO MEDEIROS, que lhe negava provimento. Ausência ocasional e justificada dos juízes OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO e ALDIVINO A. DA SILVA (convocado).
Goiânia, 30 de abril de 2002.

(data do julgamento)

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto às fls. 245/249, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. decisão de fls. 241, pela qual o MM. Juízo **a quo**, com base no art. 3º do Provimento TRT/18ª Região - SRC nº 004/2001, deixou de dar prosseguimen-

to à execução da contribuição previdenciária devida nos autos do Processo RT - 1.277/99-4, em que figura como Reclamante, MARIZETE DA CONCEIÇÃO DE LIMA, e como Reclamado, COPRIL - COOPERATIVA DE PRODUÇÃO RURAL DE ITUMBIARA LTDA, por ser de pequeno valor (R\$ 216,75).

Em que pese regularmente intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fls. 254)

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 258/260, opinando pelo conhecimento e não provimento do Agravo de Petição.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de petição interposto. Não conheço do documento de fls. 250, por se tratar de cópia ilegível.

2. MÉRITO

Pleiteia o Agravante a reforma da decisão de fls. 241, pela qual o MM. Juízo **a quo**, amparado no Provimento TRT/18ª Região SCR nº 004/2001, deixou de impulsionar a execução da contribuição previdenciária, no importe de R\$216,75 (duzentos e dezesseis reais e setenta e cinco centavos).

Alega que tal provimento está sendo mal interpretado e que o MM. Juiz deveria intimar primeiro o INSS, a fim de que este mostre seu interesse ou não de agir para o prosseguimento da execução, posto que cabe à Justiça do Trabalho executar tais créditos.

Alega mais, que tal Provimento não se aplica à Autarquia credora, tendo em vista que, em 80% das ações trabalhistas, são celebrados acordos de valor inferior a mil reais e, desse valor é que se calcula a incidência da contribuição previdenciária.

Por último, sustenta que o Provimento é inconstitucional e lesivo aos cofres públicos porque afronta o § 3º, do artigo 114 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribui à Justiça do Trabalho competência para a cobrança das contribuições previdenciárias originárias das sentenças ou acordos por ela proferidos. É que, no caso de impossibilidade de prosseguir a execução por falta de bens, deve-se arquivar os autos provisoriamente, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Pugna, ao final, pelo prosseguimento da execução objeto da presente ação.

Em parte, razão lhe assiste.

É certo que o Provimento n. 04/2001 teve por escopo adotar uma procedimento uniforme no que tange à execução da contribuição previdenciária no âmbito desta Justiça Especializada, sendo que a norma foi expedida

¹Publicado no DJE-GO de 14/05/2002.

com base no artigo 20, inciso V do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 96, inciso I, letra "a", da Carta Magna vigente.

Tudo não obstante, em que pese o Provimento TRT/18ª Região SCR nº- 004/2001 determinar, em seu artigo 3º, que o Juiz poderá deixar de iniciar ou impulsionar execuções previdenciárias isoladas de valor atualizado igual ou inferior a R\$1.000,00, notificando-se cada caso ao INSS, o certo é que a Lei 9.469/97 e a Ordem de Serviço n. 36/97, normas com base no qual o referido Provimento foi editado, estipulam apenas uma faculdade e não uma injunção naquele sentido. Portanto, a Autarquia é quem tem a faculdade de executar ou não o crédito previdenciário.

Por outro lado, segundo dispõe o parágrafo segundo, do artigo 3º, do próprio Provimento 04/2001, o Juiz, ao aplicar a regra contida no **caput** citado artigo deverá levar em conta, *além do valor, a viabilidade prática da execução.*

Examinando os presentes autos, verifica-se que o MM. Juízo **a quo** homologou os cálculos da contribuição previdenciária dia 20/07/2001 (fls. 222) tendo o INSS sido intimado da decisão em 25/07/01 (fls. 223). Entretanto, em que pese regularmente intimado, o Exeqüente quedou-se inerte, deixando transcorrer **in albis** o prazo para impugnação dos cálculos (certidão às fls.229).

Não tendo a Reclamada comprovado o recolhimento espontâneo das contribuições previdenciárias (certidão às fls. 232), determinou-se a execução do valor devido em 15/08/2001 (despacho às fls. 232, **in fine**).

Não tendo sido encontrados bens do Executado, em razão do encerramento de suas atividades (certidão às fls. 236), determinou o Juízo fosse aguardada a resposta ao ofício de fls. 92 dos autos nº 1.508/99, cuja executada é a mesma destes autos, uma vez que o INSS já teve vista de certidão com o mesmo teor (despacho às fls. 237).

Registre-se que o documento de fls. 240, trata-se de cópia de despacho proferido nos autos supra mencionados (1.508/99), pelo qual o MM. Juízo da Execução deu vista ao Exeqüente das certidões em comento, determinando que o mesmo indicasse bens da Executada passíveis de penhora, no prazo de dez dias, sob pena de aplicação da cominação prevista no artigo 267, III, do CPC.

No mesmo despacho, exarado em 26/10/01, também foi determinada a remessa à contadoria, para atualização do cálculo, de varios autos de execução previdenciária, inclusive este (1.277/99).

Atualizados os cálculos e, não tendo a Autarquia dado qualquer direcionamento objetivo à execução, tampouco indicado bens à penhora, o MM. Juízo primário deixou de dar prosseguimento à execução do crédito previdenciário, determinando o arquivamento definitivo dos autos (decisão às fls. 241).

Vê-se, pois, que, no presente caso, o MM. Juiz **a quo**, adotou as medidas cabíveis visando a satisfação do crédito exeqüendo, somente determinando o arquivamento dos autos, com suporte no Provimento 04/2001-TRT-18ª Região, após constatada a impossibilidade do prosseguimento da execução, dado o desinteresse da Autarquia.

Em tendo o Magistrado iniciado a execução do crédito previdenciário e não encontrados bens, correta a decisão que, com suporte no Provimento nº 004/2001 da SCR-TRT-18ª Região, deixou de dar prosseguimento à execução de valor inferior a R\$1.000,00.

Entretanto, a fim de resguardar a normalidade processual, antes do arquivamento definitivo deverá a execução ser sobrestada pelo prazo de um ano, de conformidade com o artigo 40 da Lei 6.830/80, interregno em que os autos devem permanecer no arquivo provisório, vez que se forem encontrados bens da Executada, passíveis de penhora, serão desarquivados para o prosseguimento da execução.

Só depois de decorrido esse prazo, e se o órgão previdenciário não der direcionamento objetivo à execução, é que será determinado o arquivamento definitivo dos autos, quando então, deverá ser expedida certidão de crédito para inscrição na dívida ativa.

Considerando que no presente caso a execução ainda não ficou suspensa pelo prazo de um ano, acolho parcialmente o apelo da Autarquia para determinar tão somente o arquivamento provisório dos autos,

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Relator

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
AP 1.466/2001¹

PROCESSO-TRT-AP Nº 1466/2001 - 2ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

AGRAVANTES: LAERTE EURÍPEDES DA SILVA E OUTROS (19)

AGRAVADO: ESTADO DE GOIÁS

ADVOGADOS: DRS. WANDER LÚCIA SILVA ARAÚJO

Publicado no DJE-GO de 19/04/2002.

E OUTROS; PAULO CÉSAR NEO DE CARVALHO

EMENTA: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. É certo que a doutrina e a jurisprudência admitem, em situações especiais, a declaração da prescrição intercorrente no direito do trabalho. Entretanto, tais situações somente se configuram quando o processo permanece paralisado por culpa exclusiva do exequente e não poderia ter sido impulsionado *ex officio* pelo juízo. Em se tratando de paralisação decorrente da ausência da apresentação, pelo devedor, de documentos para viabilizar a liquidação, não se considera cabível a declaração da prescrição intercorrente, eis que o procedimento poderia ter sido movimentado pelo juízo da execução.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Agravo de Petição, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juizes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, Presidente, e BRENO MEDEIROS (convocado).

Goiânia, 3 de abril de 2002

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
Presidente do Julgamento

Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Relator

Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Procuradora Chefe do MPT da 18ª Região
(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Eugênio José Cesário Rosa, titular da MM. 2ª Vara do Trabalho de Goiânia - GO, reconheceu a prescrição intercorrente suscitada pelo ESTADO DE GOIÁS, na demanda que mantém com LAERTE EURÍPEDES DA SILVA E OUTROS (19).

Em sede de agravo de petição, os reclamantes pretendem ver afastada a prescrição declarada pelo MM. Juiz de origem, asseverando que não se pode atribuir a paralisação do feito à conduta obreira, uma vez que sequer foi dado início à execução, em razão do descumprimento pelo reclamado da determinação de juntar aos autos os documentos necessários à liquidação da sentença. Acrescentam que não o socorre a alegação de que não recebeu as notificações que lhe foram enviadas via postal, pois, nestes casos, há de se aplicar o art. 774 da CLT, pelo qual o recebimento é presumido. Pretendem, ainda, obter a condenação do reclamado ao pagamento da multa diária estabelecida pelo MM. Juiz de origem, para a hipótese de não apresentação dos documentos no prazo estabelecido.

O reclamado ofertou contraminuta.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e não-provimento do apelo.

É o relatório.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivo, conheço do agravo de petição.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Os reclamantes pugnam pela reforma da r. sentença que, acolhendo a prescrição intercorrente suscitada pelo reclamado, extinguiu a execução, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Para melhor compreensão da controvérsia, cumpre fazer uma breve anamnese da situação dos autos em exame.

Após a manifestação do perito nomeado para realizar a apuração do crédito dos reclamantes, no sentido de que "... não está sendo possível a realização da Perícia para levantar as verbas dos reclamantes junto ao reclamado tendo em vista as dificuldades e a má vontade do reclamado em fornecer documentos para a realização da perícia." (fl. 248), o MM. Juiz de origem determinou a notificação do reclamado para que juntasse aos autos os documentos necessários à liquidação da obrigação, isso nos idos de 1993 (fl. 248).

Foram expedidas duas notificações ao reclamado para que apresentasse referidos documentos, a primeira em 14.06.93 e a segunda, em 05.08.93, sendo que ambas foram enviadas por via postal (fls. 249 e 252), cujos comprovantes de SEED não foram juntados aos autos.

Não tendo sido colacionados os documentos requeridos ao reclamado, foi determinada a manifestação dos exequentes (fl. 252-v), ocasião em que a respectiva procuradora fez carga dos autos, com eles permaneceu por aproximadamente dois meses, mas terminou por devolvê-los sem nada requerer ou mencionar, conforme certidão de fl. 254-v.

Assim, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo (fl. 254-v.), onde os mesmos permaneceram até 10.08.2001, quando o MM. Juiz de origem promoveu o desarquivamento e, de ofício, determinou a apresentação dos documentos solicitados pelo perito, tendo assim constado do despacho:

"Intime-se o Estado de Goiás/executado, por meio de sua Procuradoria, com endereço sito à Pça Cívica nº 26 - Centro, nesta Capital, via oficial de justiça, a fim de que atenda a solicitação do Sr. Perito, fl. 187 - há oito anos, diga-se de passagem - no prazo de 15 dias, findo o qual, permanecido o silêncio, aplicar-se-á a multa diária de R\$1.000,00, haja vista a delonga que vem o pólo passivo submetendo o curso da exe-

cução, inviabilizando a satisfação do crédito dos exequentes.” (fl. 255).

Intimado de tal decisão por oficial de justiça (fl. 258-v.), o reclamado aduziu que não constava de seus autos paralelos o recebimento das notificações dando-lhe ciência da determinação de apresentar documentos, tendo postulado a juntada dos respectivos SEED's aos autos. Acrescentou que, de qualquer forma, cabia aos reclamantes movimentar o processo de execução, de modo que, tendo estes quedado inertes por quase sete anos, aplicáveis os arts. 11 e 884, § 1º, da CLT, devendo, portanto, ser extinto o processo com julgamento do mérito, em razão de prescrição intercorrente. No mérito, insurgiu-se contra a multa arbitrada pelo MM. Juiz de origem. Juntou parte dos documentos solicitados pelo perito, pugnando pela prorrogação do prazo para apresentação dos documentos faltantes.

Pela decisão de fls. 366/368, o MM. Juízo de origem declarou a prescrição intercorrente, ressalvando que, nada obstante comungasse do entendimento consubstanciado no En. 114 do C. TST, entendia que o mesmo não se aplicava ao caso vertente, eis que a paralisação do feito ocorreu durante a fase de liquidação de sentença, enquanto referido entendimento sumular “*provavelmente tem como base a intercorrência durante o processo de execução*”. Constatou também do *decisum* que:

“Não há como se fazer outra exegese da extensão de aplicabilidade do Enunciado nº 114 do C. TST, sob pena de eternização das lides, fazendo-se pender sobre a parte ré “a espada de Dâmocles”, privilegiando-se o processo em detrimento do direito e desprezando-se o objetivo daquele, que é justamente o de proporcionar a paz e a harmonia social, imposta pela necessidade de certeza das relações jurídicas.” (fl. 368).

Note-se que, após a prolação da r. sentença, o reclamado requereu a juntada de mais documentos relativos aos obreiros (fl. 370), os quais, muito embora tenham tido a análise prejudicada, conforme despacho de fl. 1378-v, foram colacionados aos autos, perfazendo quase cinco volumes de documentos (fls. 372/1378).

Pois bem.

De início, tem-se que o fato de o reclamado ter recebido ou não as notificações que lhe foram enviadas em 1993 não assume maior relevância para o deslinde da questão, pois a liquidação poderia ter prosseguido à míngua de tais documentos, eis que seria possível ao juízo movimentar o procedimento mediante a cominação da sanção do artigo 359 do CPC, caso não fosse cumprida a determinação de juntada destes elementos.

Por outro lado, *data venia* da r. sentença, igualmente não há falar que a paralisação do feito tenha resul-

tado exclusivamente da inércia dos reclamantes, pois as medidas destinadas a impulsionar a liquidação não se sujeitavam exclusivamente a atos processuais a cargo dos autores, já que o juízo da execução poderia tê-las determinado de ofício, como, por exemplo, ordenando nova intimação para apresentação dos documentos, desta feita por oficial de justiça, e, até mesmo arbitrando multa para constranger o reclamado ao cumprimento da determinação.

E tanto isso poderia ter sido feito antes do arquivamento dos autos, como efetivamente foi realizado, quando, ao ter ciência - não há notícia nos autos, por qual via -, de que o processo estava paralisado por mais de oito anos, o d. Juízo de origem determinou *ex officio* a intimação do reclamado, desta vez por oficial de justiça, para que apresentasse os documentos previamente requeridos em 15 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (fl. 255).

Assim, tendo em vista que era perfeitamente possível ao d. Juízo de primeiro grau tomar providências que viabilizassem a liquidação da sentença, usando, para tanto, dos poderes previstos no art. 878, *caput*, da CLT, não há falar em aplicação da prescrição intercorrente ao prazo vertente, pois, para o órgão jurisdicional não corre prescrição.

Note-se que diante da discussão suscitada, pelo reclamado, a respeito da incidência dos arts. 11 e 884 da CLT ao caso vertente (fls. 265/270), cumpre mencionar que, com efeito, até mesmo o C. TST tem proferido julgados que admitem tal forma de prescrição no processo trabalhista, de modo antagônico, portanto, ao entendimento consubstanciado no En. 114, que, categoricamente, rejeita a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho.

Entretanto, mesmo nestes julgados mais recentes, o C. TST tem sujeitado a aplicação da prescrição intercorrente àqueles casos em que o ato de impulsionamento do feito deva ser levado a cabo exclusivamente pela parte interessada, ou seja, quando a inércia do credor em executá-lo acarreta a incidência de referido prazo extintivo. Nesse diapasão, cite-se a seguinte ementa:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Esta Justiça Especializada já pacificou o seu entendimento no sentido de que inaplicável a prescrição intercorrente no âmbito das execuções trabalhistas, pois a fase de execução constitui um mero incidente de natureza declaratória da fase cognitiva. A exceção ocorre somente quando o ato não pode ser impulsionado pelo Juiz, como no caso de apresentação de artigos de liquidação. Revista conhecida e provida.” (TST-RR-645538/2000.6. Ac. 2ª Turma. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. Julg. em 14.02.01; grifou-se).

De igual forma, a doutrina tem se posicionado favoravelmente à incidência da prescrição intercorrente no processo do trabalho, mas também limitando sua aplicação a determinadas hipóteses, valendo aqui citar os ensinamentos do insigne doutrinador Manoel Antonio Teixeira Filho:

“(...) podemos construir a regra doutrinária segundo a qual o processo do trabalho deve admitir a prescrição intercorrente sempre que a prática do ato estivesse, exclusivamente, a cargo do credor; com o emprego do advérbio exclusivamente queremos deixar sublinhado que o juiz não poderia (por motivos lógicos e jurídicos) fazer as vezes do credor, no que respeita à realização do ato; fazê-lo seria, acima de tudo, tornar-se parcial, pois estaria, na verdade, formulando uma pretensão que constitui faculdade apenas da parte (credor). (...) É curial que se em determinada hipótese (que não a dos artigos de liquidação) o Juiz puder praticar o ato (que atende aos interesses do credor ou do devedor) sem quebra do seu dever de imparcialidade, não se haverá de cogitar de prescrição intercorrente, vez que a incidência desta ficará afastada pela possibilidade da incoação judicial. (...)” (In Execução no Processo do Trabalho, 6ª ed. São Paulo, Ltr, 1998, págs. 268/270; sem destaques no original).

E, no mesmo sentido posiciona-se o respeitado jurista Ísis de Almeida, conforme o seguinte excerto, transcrito de monografia a respeito da prescrição trabalhista. *In verbis*:

“(...) Todas as vezes em que o processo fica paralisado, mas que poderia ser movimentado pelo Juiz de ofício, como quando o andamento do feito depende do proferimento de um despacho, estando os autos conclusos, quando se aguarda que um perito junte o seu laudo ou uma repartição responda a um ofício, não há prescrição intercorrente. Já quando a paralisação do feito é inteiramente imputável ao reclamante, verifica-se a figura em tela, como se o reclamante é notificado para indicar o endereço do reclamado ou para apresentar artigos de liquidação e permanece inerte por dois anos ou mais. (...)” (In Manual da Prescrição Trabalhista, 2ª ed. São Paulo, Ltr, 1994, pág. 76; grifou-se).

Nesse passo, ainda que se reconheça a possibilidade, em abstrato, da aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, no caso concreto

ela não operou.

Por outro lado, é importante notar que a determinação de desarquivamento dos autos, após aproximadamente oito anos de paralisação, com a subsequente declaração de prescrição intercorrente, encerra certa dose de contra-senso.

Afinal, na situação em que o feito estava, relegado ao oblívio por longo período, é inegável que vigorava a tranquilidade social, que é justamente a essência do instituto da prescrição, sendo que o desarquivamento dos autos veio a pôr fim a tal quadro fático. Ora, diante do firme comando do despacho que determinou o cumprimento da determinação de juntada dos documentos, os obreiros que, por certo, já não contavam com o recebimento dos créditos trabalhistas, naturalmente renovaram a expectativa de recebê-los, mormente porque a apresentação dos documentos forneceu os dados que faltavam para a liquidação da sentença.

Assim, diante desse contexto, em que os elementos dos autos oferecem plenas condições de prosseguimento da liquidação da sentença, a qual agora só depende da elaboração dos cálculos pela Contadoria, e, tendo em vista que a paralisação não decorreu de incúria dos obreiros, há de se reformar a r. sentença, a fim de que retornem os autos ao MM. Juízo de origem e a liquidação tome seu curso normal.

A tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso, para afastar a prescrição intercorrente, não havendo falar em ofensa aos artigos 5º, da CF, 11 e 884, § 1º, da CLT e 269, IV, do CPC, nem que se esteja contrariando o entendimento contido na Súmula 327 do E. STF.

MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

Os recorrentes pretendem obter a execução da multa de R\$1.000,00/dia, estabelecida para o não-cumprimento da determinação contida no despacho de fl. 255.

Entretanto, não há falar em aplicação de multa, uma vez que constou de referido despacho que a determinação de apresentação de documentos deveria ser cumprida no prazo de 15 dias “... *findo o qual, permanecendo o silêncio, aplicar-se-á a multa diária de R\$1.000,00* ...”, (fl. 255, sem grifos no original).

E ao par de o reclamado ter se manifestado nos autos, no prazo estabelecido, não se configurando, portanto, o silêncio que eventualmente ensejaria a aplicação da multa, ele juntou, nessa ocasião, parte dos documentos solicitados, requerendo mais quinze dias para a apresentação dos remanescentes (fl. 271).

Por outro lado, o fato de o restante dos documentos ter sido apresentado aproximadamente um mês após a juntada da primeira parte, mostra-se justificável, tendo em vista que se refere a dezenove reclamantes, perfazendo quase cinco volumes de documentos (fls. 370/1378).

Nega-se provimento.

3. CONCLUSÃO

Conheço do apelo dos reclamantes e dou-lhe provimento parcial, a fim de que os autos retornem ao MM. Juízo de origem e seja dado prosseguimento ao processo de liquidação.

É o meu voto.

GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Juiz Relator

**TÍTULO EXECUTIVO. INTERPRETAÇÃO SEGUNDO
O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.
AP 101/2002¹**

PROCESSO-TRT-AP Nº 0101/2002 - VARA DO TRABALHO DE JATAÍ-GO

RELATOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

REVISOR: JUIZ ALDIVINO A. DA SILVA

AGRAVANTE: EVANDRO ASSIS DE SOUZA

AGRAVADO: NU PÉ CALÇADOS LTDA.

ADVOGADOS: DRS. ANDRÉ LUÍS LEAL NASCIMENTO; MÁRIO IBRAHIM DO PRADO e OUTRA

EMENTA: **TÍTULO EXECUTIVO. INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.** O princípio da razoabilidade representa um dos instrumentos fundamentais colocados à disposição do intérprete em seu labor hermenêutico, sendo imperativa sua observância no processo de exegese dos provimentos jurisdicionais, especialmente nas hipóteses em que o título executivo comporte interpretações divergentes.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Agravo de Petição, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz-Relator. Ausência ocasional e justificada dos Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, Presidente, e BRENO MEDEIROS (convocado).

Goiânia, 3 de abril de 2002

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO
Presidente do julgamento

Juiz GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Relator

Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Procuradora Chefe do MPT da 18ª Região
(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Luiz Antônio Ferreira Pacheco da Costa, titular da MM. Vara do Trabalho de Jataí - GO, julgou improcedente a impugnação aos cálculos oferecida por EVANDRO ASSIS DE SOUZA na execução promovida em desfavor de NU PÉ CALÇADOS LTDA.

Irresignado, o exeqüente interpõe agravo de petição, argumentando que a conta de liquidação violou a *res judicata* ao fixar, como base de cálculo das parcelas deferidas, remuneração correspondente a um salário mínimo, durante o período compreendido entre sua admissão - ocorrida em março de 1995 - e agosto de 1997, e ao acolher, a partir do mês de setembro deste ano, os valores das comissões lançados nos contracheques, os quais seriam diversos daqueles judicialmente reconhecidos. Registra que a r. sentença primária declarou a nulidade dos comprovantes de pagamento e reconheceu que sua remuneração era composta, além da parte invariável, por comissões no percentual de 4% sobre as transações ultimadas, aduzindo ainda que não houve reforma quanto a estes pontos, eis que o aresto proferido no julgamento do recurso ordinário patronal cingiu-se a determinar a retificação das anotações contidas em sua CTPS, para fazer constar a percepção de salário fixo, mais comissões no percentual de 2% sobre as vendas realizadas. Assevera que os reflexos das horas extras sobre os repousos semanais remunerados não foram liquidados e que os reflexos das comissões sobre as férias e o 13º salário foram calculados em desconformidade com os critérios fixados no *decisum* exeqüendo. Quanto à verba fundiária, sustenta que a conta, além de haver observado prescrição quinquenal não declarada, levou em consideração na apuração do respectivo valor apenas as horas extras e alguns reflexos, desrespeitando a base de cálculo estabelecida na sentença transitada em julgado, a saber, salário mínimo mais comissões. A esses fundamentos, requer a reforma da r. sentença impugnada.

A executada ofereceu contraminuta (fls. 288/292).

Não há parecer do douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 24 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, com a redação imposta pela Portaria TRT 18ª GP/GDG nº 237/2001.

É o relatório.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

A executada suscita, em contraminuta, preliminar de não-conhecimento do agravo de petição, ao argumento de que não restou atendido o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 897, § 1º, da CLT, relativo à delimitação dos valores impugnados no apelo.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o exeqüente, ao oferecer sua impugnação aos cálculos de liquidação da decisão exeqüenda, apresentou planilha discriminando os valores a que entende fazer jus (fls.

251/252), tendo-se por satisfeito, nessas condições, o requisito consubstanciado no preceito em comento.

Destarte, presentes este e os demais pressupostos processuais de admissibilidade, conhecimento do apelo e de sua respectiva contraminuta.

MÉRITO

A sentença de mérito, acolhendo as justificativas apresentadas pelo autor e afastando a configuração da confissão ficta decorrente do seu não comparecimento à audiência instrutória, reconheceu, com suporte na prova testemunhal, que este exerceu, durante toda a relação empregatícia, a função de vendedor interno, percebendo, além de uma importância fixa mensal correspondente a um salário mínimo, o percentual de 4% de comissões sobre as vendas realizadas.

Entretanto, no julgamento do recurso interposto pela reclamada, este Egrégio Tribunal reformou parcialmente o mencionado *decisum*, para, declarando a tipificação da *ficta confessio*, desconsiderar a prova testemunhal e determinar "...a retificação da anotação da CTPS para que conste o salário fixo mais comissões de 2%, conforme consta da peça de defesa, durante o período em que efetivamente era vendedor (data informada na defesa). (...)." (fl. 230).

Agora, na fase de execução, o agravante sustenta que a conta de liquidação violou a *res judicata* ao fixar, como base de cálculo das parcelas deferidas, remuneração correspondente a um salário mínimo, durante o período compreendido entre sua admissão - ocorrida em março de 1995 - e agosto de 1997, e ao acolher, a partir do mês de setembro deste ano, os valores das comissões lançados nos contracheques, os quais seriam diversos daqueles judicialmente reconhecidos.

Argumenta que a r. sentença primária declarou a nulidade dos comprovantes de pagamento e reconheceu que sua remuneração era composta por comissões no percentual de 4% sobre as transações ultimadas, aduzindo que não houve reforma quanto a estes pontos, uma vez que o aresto exequendo cingiu-se a determinar a retificação das anotações contidas em sua CTPS, para fazer constar a percepção de salário fixo, mais comissões no percentual de 2% sobre as vendas realizadas.

Pois bem.

É certo que o acórdão exequendo, ao determinar a retificação das anotações lançadas na carteira profissional do demandante, no tocante ao percentual das comissões auferidas no interstício em que este exerceu a função de vendedor interno, não deixou explícito que tal providência resultava do reconhecimento de que o obreiro desempenhou o referido mister durante apenas parte do pacto laboral e de que a co-

missão por ele percebida nesse lapso temporal era de 2% sobre as vendas obtidas, e não de 4%, como havia entendido o juízo primário.

Todavia, não se pode chegar a conclusão diversa, eis que a inteligência proposta pelo agravante implicaria o paradoxo de se registrar na carteira laboral o exercício da atividade de vendedor e a percepção de 2% a título de comissões, ao longo de um interregno inferior à duração da relação de emprego, e, contraditoriamente, efetuarem-se os cálculos de liquidação como se ele houvesse desempenhado a indigitada função e auferido comissão de 4% sobre as vendas realizadas, por todo o pacto laboral.

Evidentemente, tal exegese não se compadece com o princípio da razoabilidade, que representa um dos instrumentos fundamentais a serem utilizados na hermenêutica jurídica, sendo imperativa sua observância no processo de interpretação dos provimentos jurisdicionais, especialmente em hipóteses como a vertente, em que a decisão exequenda efetivamente apresenta certa obscuridade.

Registre-se que o agravante não apresentou, conforme lhe competia fazer, os cabíveis embargos de declaração, com o objetivo de esclarecer o conteúdo do comando exequendo, viabilizando, desta forma, a fixação do exato alcance da reforma procedida pelo mencionado julgado em relação à condenação perfilhada na sentença de mérito, não merecendo acolhida a pretensão, suscitada somente agora, de fazer prevalecer a interpretação que melhor atenda aos seus interesses.

De outro turno, considerando que restou reconhecido pela decisão exequenda que o agravante deu ensejo à configuração da confissão ficta quanto à matéria fática deduzida na peça defensiva - que compreende, obviamente, o percentual das comissões auferidas e o interstício em que o obreiro exerceu a atividade de vendedor interno -, não há falar em necessidade de esclarecimentos adicionais para a elaboração da conta de liquidação.

Com efeito, os recibos de pagamento juntados aos autos - que haviam sido declarados nulos pela sentença de mérito em razão de sua discrepância com a prova testemunhal, cuja eficácia, todavia, restou posteriormente infirmada - mostram-se aptos à elaboração dos cálculos de liquidação, posto que correspondem ao período e ao percentual admitidos pela demandada e comprovados na fase instrutória.

No que tange à alegação de que os reflexos das horas extras sobre os repouso semanais remunerados não foram liquidados, impende frisar que o servidor encarregado da feitura da conta de liquidação esclareceu que o cálculo levou em consideração a média semanal das horas de sobrelabor, posteriormente incluídas na quantidade mensal, de modo que os aludidos reflexos já se encontram compreendidos no

montante das horas extras apuradas mensalmente (fl. 271).

E o agravante não apontou, objetiva e fundamentadamente, a existência de nenhuma imprecisão nos cálculos, sendo certo que a planilha apresentada às fls. 251/252 não pode ser aceita como hábil à demonstração dos mencionados equívocos, posto que elaborada em desacordo com as determinações contidas no título executivo.

Note-se, a esse propósito, que os referidos cálculos partem da premissa de que a decisão exequenda teria entendido que o agravante percebia mensalmente, em média, R\$ 375,00 a título de comissões, o que, *data maxima venia*, não corresponde àquilo que foi reconhecido no aresto em execução, no qual ficou consignado que o agravante tinha direito à percepção de 2% sobre as vendas efetuadas.

Outrossim, também não prospera a alegação de que os reflexos das comissões sobre as férias e o 13º salário foram apurados em desconformidade com os critérios fixados no *decisum* exequendo, porquanto o objetivo do agravante, consoante se depreende pelas assertivas lançadas na peça recursal, é de que os cálculos de liquidação levem em conta a aludida média de comissões, pretensão que, todavia, não reúne condições de prosperar, pelas razões já anteriormente delineadas.

Por fim, sustenta o credor que a conta, além de haver observado prescrição quinquenal não declarada, considerou, na apuração do FGTS incidente sobre as parcelas salariais deferidas, apenas as horas extras e alguns reflexos, desrespeitando a base de cálculo estabelecida na decisão exequenda, a saber, salário mínimo mais comissões.

Entretanto, o calculista oficial deixou esclarecido que a verba em questão foi corretamente recolhida na época própria, o que afasta qualquer consideração relativa à ocorrência de prescrição, restando apenas apurar os reflexos fundiários do adicional de horas extras incidente sobre as comissões auferidas, os quais já se encontram incluídos nos cálculos (fls. 270/271).

E, também aqui, não foi objetivamente indicada nenhuma errônea ou imperfeição na conta - haja vista que, segundo já se expôs em linhas volvidas, a planilha ofertada às fls. 251/252 desserve a esse desiderato, razão pela qual o apelo, mais uma vez, não merece prosperar.

Nega-se provimento.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação *supra*.

É o meu voto.

GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Juiz Relator

PARTE III SENTENÇAS

ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO.

1ª Vara do Trabalho de Anápolis-GO

Processo: **00.064/2002-5 - 1ª VT**

Reclamante: **ALESSANDRA ALMEIDA BARBOSA BORGES**

Reclamado: **HOSPITAL EVANGÉLICO GOIANO S. A.**

1 - RELATÓRIO

Vistos os autos.

ALESSANDRA ALMEIDA BARBOSA BORGES ajuíza reclamação trabalhista em face do **HOSPITAL EVANGÉLICO GOIANO S. A.**, postulando, pelos fatos e fundamentos aduzidos na exordial, a declaração de existência do vínculo empregatício alegado, a condenação do reclamado ao pagamento das verbas enumeradas às fls. 10/11, com valores discriminados às fls. 12/13, e ao cumprimento de obrigações de fazer que especifica, além da concessão dos benefícios da assistência judiciária e de honorários advocatícios.

Atribui à causa o valor de R\$27.126,56 (vinte e sete mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos).

Atendendo determinação do Juízo, a reclamante apresenta emenda à petição inicial, em audiência.

Infrutífera a tentativa inicial de conciliação, o reclamado apresenta defesa escrita, juntada às fls. 33/55, em que argui inépcia da peça de ingresso, nega a existência de vínculo empregatício com a reclamante, vez que esta teria laborado como enfermeira estagiária, em suas dependências, sob supervisão de escola profissionalizante, atribuindo-lhe a condição de litigante de má-fé, contestando, por fim, todas as pretensões formuladas.

Juntam-se documentos.

Concedida vista, à reclamante, da defesa e documentos carreados aos autos pelo demandado, aquela denuncia a configuração da hipótese de que trata o artigo 9º, da CLT, requerendo a condenação do reclamado, por litigar de má-fé, vez que a defesa teria desvirtuado os fatos para tumulto do processo.

Dispensados os depoimentos pessoais das partes.

Deferida a produção de prova emprestada dos autos das RT's nº 869/2001 e 871/2001, desta Vara, e 941/2001, da 4ª Vara do Trabalho de Anápolis, sendo juntadas, às fls. 65/102, cópias das atas das respectivas audiências de instrução, bem como da manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos autos 869/2001.

Sem outras provas, encerra-se a instrução processual.

Razões finais orais, pelas partes, remissivas.

Renovada, sem êxito, a proposta de conciliação.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Sem razão o reclamado, quando argúi inépcia da petição inicial, aduzindo ausência de causa de pedir e invocando o disposto no art. 295, do CPC.

Nos termos do art. 840 consolidado, a petição inicial deve conter o pedido e também a causa de pedir, ainda que na forma de "**breve exposição dos fatos**", mas de maneira que enseje a possibilidade de ampla defesa pelo demandado, havendo interesse, bem como a apreciação e julgamento da lide pelo Juízo.

Verifica-se a inépcia da inicial quando não atendidas as exigências previstas no art. 840, da CLT ou, ainda, nas hipóteses de que trata o parágrafo único, incisos II, III, e IV, do art. 295, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

No caso dos autos, a inicial contém os requisitos exigidos nos dispositivos legais em referência, tanto que o reclamado apresenta sua defesa, sem qualquer prejuízo.

Rejeita-se a preliminar em tela.

2.2 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Consoante dispõe o art. 131 do CPC, "**O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento**".

A norma acima transcrita significa a adoção, na legislação brasileira, do sistema da livre convicção motivada ou da persuasão racional, como critério a ser observado na apreciação das provas pelo juiz, que não pode ser desordenado, arbitrário.

Pelo sistema adotado, a liberdade racional do juiz está rigidamente delimitada pelo conjunto probatório existente nos autos, do qual, por princípio, não está autorizado a se afastar.

Por esta forma, observado o princípio inserido no artigo retro citado, na hipótese **sub judice**, tendo em vista o que consta da inicial e da defesa, bem como as provas produzidas, há que ser declarada a existência de relação de emprego entre as partes litigantes, no período de **15.06.98 a 31.01.2000**, durante o qual a reclamante laborou como **auxiliar de enfermagem**, admitindo-se o direito desta ao recebimento de remuneração equivalente àquela paga aos ocupantes da mesma função, no hospital reclamado, em vista do que dispõe o art. 460, da CLT.

Ao negar o vínculo empregatício sobre o qual a reclamante fundamenta suas pretensões, aduzindo relação de trabalho de natureza diversa, o reclamado atraiu, para si, o ônus da prova quanto à matéria.

Entretanto, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para admissão do estágio curricular, sustentado pelo reclamado e definido no art. 2º, do Decreto 87.497/82, regulamentador da Lei 6.494/77, como sendo "**as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais da vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino**".

Restou incontroverso que a reclamante foi regularmente matriculada e freqüentou curso da ESCOLA DE ENFERMAGEM FLORENCE NIGHTINGALE, mas a prestação de serviços no hospital reclamado, na condição de estagiária, não foi precedida das formalidades previstas na Lei nº 6.494, de 07.12.77, art. 3º, e no Decreto nº 87.497, de 18.08.82, arts. 5º e 6º, §§ 1º e 2º.

Por força dos dispositivos acima citados, não se pode admitir a caracterização do estágio curricular sem a existência formal de instrumento jurídico, firmado entre a instituição de ensino e o concedente da oportunidade de estágio, bem como do termo de compromisso celebrado entre o estudante e o concedente, que se constitui no comprovante da inexistência de vínculo empregatício, a ser apresentado à autoridade competente, nos termos do art. 6º, § 1º, do Decreto nº 87.497/82.

Interpretando o mesmo dispositivo legal, esclarece o eminente Juiz **SÉRGIO PINTO MARTINS**(in DIREITO DO TRABALHO, Editora Atlas S. A., 8ª edição):

"Depreende-se do § 1º do art. 6º do Decreto nº 87.497/82 que o termo de compromisso necessariamente será feito por escrito. Se houver a prestação de trabalho pelo suposto estagiário sem que haja o contrato escrito, presume-se que o contrato seja de trabalho, diante do princípio da primazia da realidade. Quem terá de provar que o contrato é de estágio, e não de trabalho, é o sujeito cedente."

Este entendimento está em consonância com disposição do art. 443, da CLT, e dos arts. 82, 129 e 130, do Código Civil, tendo sido, os últimos, referidos pelo autor supracitado, quando trata do estágio curricular e dos requisitos formais exigidos para sua validade.

Convém transcrever, aqui, oportuna lição de autoria da MM. Juíza **CARMEM CAMINO**, do TRT da 4ª Região, mencionada em parecer do representante do Ministério do Trabalho, Dr. **MARCELLO RIBEIRO SILVA**, nos autos 869/2001, desta Vara (cópia às fls. 95/102), pela qual tece considerações sobre o **estágio curricular**, a partir de

seu conceito legal, nos seguintes termos:

“a) Há prevalência da aprendizagem sobre a expressão econômica do trabalho. O estudante vai trabalhar para aprender, embora seu trabalho integre-se entre os fatores de produção ou contribua para a atividade-fim do concedente. Este, contudo, tem que se imbuir do princípio informativo da lei quando admite estagiários em seus serviços. Ele é muito mais um co-agente do ensino-aprendizagem do que um tomador de trabalho.

b) A participação da instituição de ensino é condição necessária. Sem acompanhamento pedagógico não existe estágio curricular. Quem orienta o trabalho-aprendizagem é a escola, com a participação efetiva do concedente. Este não detém o poder de comando puro e simples em relação ao estagiário, em especial no que respeita à orientação técnica, porquanto, nessa área, prevalece o processo de aprendizagem sobre os objetivos do concedente.

c) O estagiário deve se integrar na atividade do concedente, conviver com os demais empregados, submeter-se às ordens de serviço, à disciplina hierárquica ali existente, enfim, experimentar as situações reais de trabalho e de vida porque aí reside, justamente, o seu aprendizado prático.”

Ainda, consoante observa o nobre procurador do trabalho acima referido, o contrato de estágio, segundo a mesma autora, será necessariamente **formal**, obedecidos os requisitos específicos da Lei 6494/77 e de seu regulamento, e **complexo**, porque necessariamente resultante de duas relações jurídicas interligadas: o **contrato escrito** entre a instituição de ensino e o sujeito cedente e o **termo de compromisso**, que instrumentaliza o **contrato derivado**, entre o estagiário e o sujeito cedente.

Destarte, em vista do exposto, consideradas as circunstâncias de fato que envolvem o caso ora em exame, não merece qualquer reparo a conclusão do eminente procurador do trabalho, Dr. **MARCELLO RIBEIRO SILVA**, expressa em seu parecer, no sentido de que **“a relação havida entre as partes excedeu à de simples estágio curricular, caracterizando-se, inevitavelmente, como relação empregatícia”**.

Com efeito, além da inexistência de requisito essencial para a validade do estágio, a ensejar a aplicação do disposto no art. 130, do Código Civil, a hipótese dos autos revela situação em que a formação profissional da reclamante não teve prevalência sobre o interesse eco-

nômico na prestação de seus serviços, configurando a previsão do art. 9º, da CLT.

No caso, a **finalidade pedagógica** cedeu espaço à **finalidade econômica do trabalho** prestado a título de **“estágio”**, o que se consubstanciou pela predominância de **“estagiárias”** no quadro do hospital reclamado; pelo desvio de função, sendo-lhes atribuídas outras tarefas além daquelas ligadas ao aprendizado prático; pelo estabelecimento de jornada de trabalho incompatível com o horário das aulas ministradas na escola, até mesmo sob a forma de plantões, em conformidade com as exigências de funcionamento do mesmo hospital, e pela inobservância da grade curricular aprovada pelo Conselho Estadual de Educação, conforme deixa evidenciar a prova documental e testemunhal produzida nos autos.

A propósito, declara o representante legal da reclamada, nos autos da RT-871/2001, desta Vara (fls. 72/73):

“(…) que o hospital sempre manteve em torno de 100 empregadas contratadas como enfermeiras, entre enfermeiras padrão, de nível técnico e auxiliares; que as enfermeiras padrão desempenham função de gerentes de setores, tais como apartamentos, maternidade, CTI adulto, CTI infantil e centro cirúrgico; que as enfermeiras de nível técnico exercem função de chefe de seção; que o hospital conta com cerca de 300 estagiárias enfermeiras, distribuídas nos vários turnos de trabalho, matutino, das 07:00 às 13:00 horas, vespertino, das 13:00 às 19:00 horas, e noturno, no sistema de 12 horas trabalhadas, por 36 de folga, no horário das 19:00 às 07:00 horas do dia seguinte; (…)”

Ainda, afirma a testemunha apresentada pelo reclamado, Sr. **ELY DO CARMO VIEIRA**, em depoimento colhido perante este Juízo, nos autos da RT-869/2001 (fls. 67/68):

“que trabalha para o reclamado desde 24.05.2000, como técnica de enfermagem, tendo sido efetivado o devido registro do contrato em sua CTPS; que é lotada na Clínica “e”, enfermaria do SUS, como chefe de seção, no período da tarde, das 13:00 às 19:00 horas e, nos últimos 02 meses, no período da manhã, das 07:00 às 13:00 horas; (…)

que as estagiárias trabalhavam ora no turno matutino, ora no vespertino, ora no noturno; que às vezes ocorria das alunas trabalharem no turno seguinte àquele para o qual haviam sido escaladas, em substituição à aluna faltante; que também foi aluna da escola Florence Nightingale, sendo que, desde essa época, a supervisora do hospital fazia rondas nas seções, para fazer chamadas das alunas, verificando a frequência das mesmas e determinando que

uma das alunas do turno anterior substituiu aluna faltante do turno seguinte; (...);”

Comprovou-se, conforme ressalta o Dr. MARCELLO RIBEIRO SILVA, no parecer cuja cópia se encontra às fls. 95/102, que o acompanhamento pedagógico do estágio curricular desenvolvido pelas alunas da ESCOLA DE ENFERMAGEM FLORENCE NIGHTINGALE não foi realizado por esta instituição, na forma do art. 3º, § 1º, c/c 1º, § 3º, da Lei 6.494/77, e sim pelo hospital ora reclamado, como deixa claro o depoimento de sua testemunha, ELY DO CARMO VIEIRA, ao afirmar:

“(...) que na mesma seção sempre trabalhou com alunas estagiárias, sendo escaladas de 02 a 03, e com uma enfermeira auxiliar, contratada como empregada pelo reclamado; que acompanhava o trabalho executado pelas alunas estagiárias, distribuindo-lhes tarefas, orientando-as sobre como deveria ser feito o serviço e avaliando-as, no que diz respeito ao desempenho, todo final de mês; que as chefes das demais seções também acompanhavam o trabalho das respectivas estagiárias, desempenhando as mesmas atribuições que a depoente, acima citadas; que somente a partir de julho ou agosto do corrente ano, a orientação das estagiárias e o acompanhamento dos serviços no hospital passou a ficar a cargo das professoras orientadoras, contratadas pela escola Florence Nightingale, e não mais a cargo das técnicas de enfermagem “funcionárias” do hospital exercentes da função de chefe de setor ...”.

O mesmo fato é confirmado no depoimento prestado pela Sra. RÚBIA NARA DE JESUS GARCÉS, apresentada pelo reclamado, HOSPITAL EVANGÉLICO GOIANO S/A, nos autos do processo nº 941/2001-0, da 4ª Vara de Anápolis (fls. 92/94), quando declara:

“(...) que tem sua CTPS anotada pelo reclamado, desde a sua admissão em 1994; (...) no período de março a maio de 2001 trabalhou no CTI Infantil; que no período de março a maio de 2001 fazia a orientação das estagiárias, uma vez que as mesmas estavam sem professor para tal finalidade; (...); que a frequência das estagiárias era controlada pela chefia de enfermagem, segundo a escala passada pela Escola; (...) que como chefe da CTI Infantil a depoente dividia as funções entre as estagiárias, designando quais os leitos que cada uma iria cuidar e delegava o que cada uma tinha que fazer, uma vez que era orientadora dessas estagiárias;”.

Ademais, evidenciou-se nos autos que o recla-

mado, além da orientação do estágio curricular, detinha o poder de organização e controle dos serviços, bem como o poder disciplinar sobre suas “estagiárias”, segundo afirmação da testemunha ELY DO CARMO VIEIRA, acima referida:

“(...) que no hospital existe um conselho de ética integrado pelas supervisoras de seções; que antes de julho ou agosto/2001, as supervisoras também orientavam o serviço das estagiárias de enfermagem; que o conselho de ética acima citado, antes de julho ou agosto/2001, também aplicavam penalidades às estagiárias, dependendo da falta cometida, suspendendo-as do estágio por até 10 dias;”

Conforme ensinamento do Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO (in CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, Editora Saraiva, 10ª edição):

“Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida.”

Prossegue o eminente autor:

“O poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.”

O poder de direção manifesta-se mediante três principais formas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado.”

Restou inconteste que a atuação do reclamado, em relação ao estágio curricular de alunas da ESCOLA FLORENCE NIGHTINGALE, e no caso em particular, tipifica-se como de verdadeiro tomador de serviços, e não como de partícipe ou “co-agente” do ensino-aprendizagem, pela relevância que se deu ao trabalho prestado, enquanto fator de produção.

Efetivamente, os serviços da reclamante foram utilizados de modo a suprir as necessidades e garantir os interesses do concedente, tendo em vista os fins objetivados pela empresa, sob a direção e o controle desta, caracterizando-se a subordinação típica da relação de emprego, para a qual não se exige formalidades.

O contrato individual de trabalho, nos termos do art. 442, da CLT, “é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, mas, consoante melhor doutrina, pode configurar-se, inclusive, nas

situações em que alguém usufrui dos serviços prestados por outrem, embora sem prévio acordo de vontades, desde que, obviamente, se verifiquem presentes os elementos caracterizadores de tal relação jurídica.

Neste sentido:

“É verdade que se aceitam relações de emprego que não nasceram de um acordo de vontades. Pode ocorrer até na prestação de trabalho desconhecida pelo empresário, mas cuja organização usufrui o esforço desenvolvido;”

(VALENTIN CARRION, *in* COMENTÁRIOS À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, Editora Saraiva, 26ª edição, 2001).

Finalmente, convém salientar, a ausência de pagamento de remuneração à reclamante não impede o reconhecimento do vínculo empregatício alegado na exordial, uma vez que somente o serviço prestado por “*caridade*”, “*auxílio*”, “*humanidade*” ou “*benevolência*”, poderia afastar a proteção do direito do trabalho.

Ademais, segundo ensina JOSÉ MARTINS CATHARINO, *in* TRATADO JURÍDICO DO SALÁRIO, Editora LTR, edição de 1994:

“A onerosidade, ostensiva ou velada, é inerente à bilateralidade do contrato individual de trabalho. A gratuidade, via de regra denuncia a unilateralidade da prestação, destituída de sentido obrigacional”.

(...)

“É corolário da liberdade de trabalho a sua presumida onerosidade”.

Corroborando o entendimento adotado no caso dos autos:

“ESTÁGIO - LEI 6.494/77 - DESVIRTUAMENTO - CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - A utilização irregular de serviços de “estagiário” em atividades idênticas às dos empregados regulares, e em desobediência aos critérios fixados na Lei nº 6.494/77 e Decreto nº 87.497/82, implica a caracterização do vínculo de emprego. O estágio não se presta a suprir necessidade de mão-de-obra da Empresa”.

(TST - RR 51.453/92.6 - Ac. 4.184/94 - 2ª T. - Red. Desig. Min. HYLO GURGEL - DJU 14.10.1994)

“AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO DE ESTÁGIO - DESFIGURAÇÃO - MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO POR VIOLAÇÃO DE LEI - O que a lei e seu regulamento preservam é o estágio curricular. Assim, toda a vez

que, realizado um estágio curricular, com obediência de todas as normas legais e regulamentares, não poderá haver reconhecimento do vínculo empregatício. Todavia, se o estágio curricular vier a ser desvirtuado pela empresa concedente, ainda que com o conluio omissivo da entidade educacional ou interveniente, nada impede que, diante das provas produzidas nos autos, se constate a existência de verdadeiro contrato de trabalho e não de estágio. Portanto, fica desde logo esclarecido que o reconhecimento ou não da existência do vínculo empregatício é matéria fática e não jurídica. O fato de a lei e o regulamento expressamente anotarem que o contrato de estágio não cria vínculo empregatício, tal disposição só vale quando obedecidos todos os requisitos legais para a configuração do contrato de estágio. E o fato de formalmente terem sido adotadas todas as providências para configurar um contrato de estágio, também não transmuda o real, verdadeiro e subjacente contrato de trabalho em contrato de estágio”.

(TRT 9ª R. - AR 134/96 - Ac. SDI 10.547/97 - Rel. Juiz Luiz FELIPE HAJ MUSSI - DJPR 25.04.1997)

“VÍNCULO DE EMPREGO - ESTÁGIO - “Para configuração do contrato de estágio, exige-se a presença dos elementos que compõem tal relacionamento: estudante-escola-empresa. Se no caso, não há intervenção da instituição de ensino como exige a Lei nº 6.494/77, nem tampouco a fiscalização, desvirtuada foi a finalidade do estágio, ficando caracterizado o vínculo de emprego”.

(TRT 24ª R. - Ac. 2153/1999 - REO 823/1999 - Rel. Juiz MUNIR SAAD - DJMS 16.11.1999 - p. 46)

“ESTÁGIO - Para a configuração do estágio deve ser observado seu objetivo de complementar o ensino em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares. Deturpada esta finalidade, que é a própria essência do vínculo, há que se reconhecer a relação de emprego, eis que não pode a reclamada utilizar-se dos serviços sem a devida contraprestação pecuniária, bem como privar o empregado da proteção das normas trabalhistas”.

(TRT 9ª R. - RO 16.050/96 - 1ª T. - Ac. 17.621/97 - Rel. Juiz TOBIAS DE MACEDO FILHO - DJPR 04.07.1997)

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CONTRATO DE ESTÁGIO - O contrato de estágio é uma exceção, e como tal deve ser tratado. Transfigurada a exceção em regra geral, desvirtuadas restaram as regras legais que protegem a especial modalidade de contratação. Recurso provido para declarar a existência de vínculo empregatício”.

(TRT 9ª R. - RO 9.246/96 - 5ª T. - Ac. 26.361/96 - Rel. Juiz LUIZ FELIPE HAJ MUSSI - DJPR 06.12.1996)

“RELAÇÃO DE EMPREGO - ESTÁGIO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE - A pactuação trabalhista sendo um contrato realidade, na magistral aceção de Mário de La Cueva, não a desfigura, nem a descaracteriza, a existência de documentos ou ajustes contrários àquela realidade que se revela. Ocorrendo, pois, o desvirtuamento da finalidade do estágio, impõe-se o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o beneficiário dos serviços prestados”.

(TRT 9ª R. - RO 15.551/97 - 2ª T. - Ac. 14.836/98 - Rel. Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER - DJPR 17.07.1998)

2.3 - SALÁRIOS RETIDOS/ AVISO PRÉVIO/ 13º SALÁRIOS/ FÉRIAS + 1/3/ FGTS + 40%

Superada a questão relacionada com a existência de vínculo empregatício entre as partes litigantes, tem-se que o rompimento do contrato de trabalho ora admitido ocorreu por iniciativa do empregador, sem justa causa e sem aviso prévio.

A propósito, declara a testemunha JURAÍLDES ROSA DE OLIVEIRA CASTILHO, em depoimento colhido nos autos do processo nº 941/2001-0, da 4ª Vara do Trabalho de Anápolis (fls. 89/91), no qual também figura como reclamado o HOSPITAL EVANGÉLICO GOIANO S/A:

“(…) que após maio de 2001 não mais continuou a prestar serviços para o reclamado; que frequenta o Hospital, uma vez que está cuidando de um paciente “particular”; que a partir de maio de 2001 as estagiárias passaram a exigir que fosse observada a carga horária legal do estágio e, em razão disso, foram dispensadas pelo reclamado; que as estagiárias que permaneceram prestando serviços para o reclamado após maio de

2001 tiveram que assinar “contrato de estágio”, por exigência da própria Escola;”.

A despeito do depoimento supra transcrito, releva salientar, por oportuno, que é presumível a dispensa imotivada, ante a ausência de quaisquer provas em sentido contrário, hipótese dos autos.

Outrossim, verifica-se que o reclamado deixou de cumprir obrigações a seu cargo, decorrentes do contrato de trabalho em questão, tais como a concessão, na forma da lei, do gozo de férias integrais, ou o pagamento de indenização respectiva, o recolhimento de FGTS, o pagamento de salários, de gratificação natalina e de verbas rescisórias devidas.

Em face das razões acima expostas e com fundamento no art. 7º, incisos I, III, VIII, XVII e XXI, da atual Carta Magna, nos arts. 129 e seguintes, 146, 460 e 487, da CLT, na Lei 4.090/62 e 8.036/90, **deferem-se** os pedidos da reclamante, de salários relativos a todo o período laborado; de indenização do aviso prévio, assegurando-se a integração do período no tempo de serviço; de indenização de férias vencidas, relativas ao período aquisitivo de 15.06.98 a 14.06.99, e proporcionais (08/12), acrescidas de 1/3; de 13º salário de 1998(07/12), de 1999(12/12) e proporcional de 2000(02/12); de recolhimento do FGTS devido e relativo a todo o período de prestação de serviços, inclusive sobre as parcelas retro, mais multa de 40%, assegurado o direito da obreira ao respectivo levantamento, convertendo-se a obrigação de fazer, caso descumprida, em obrigação de pagar indenização equivalente.

2.4 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS/ INDENIZAÇÃO -ART. 71, § 4º, DA CLT.

Observadas as regras vigentes quanto à distribuição do ônus da prova, cabe ao autor demonstrar a existência dos fatos constitutivos do direito postulado e ao demandado a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

No caso dos autos, afigura-se incontroversa a alegação da reclamante de que, durante todo o período em que prestou serviços ao reclamado, esteve sujeita ao cumprimento de jornada de trabalho constante de escala organizada por turnos de revezamento, nos horários das 07:00h. às 13:00h., das 13:00h. às 19:00h. e das 19:00h. às 07:00h, adotados o sistema de 12(doze) horas de trabalho por 36(trinta e seis) horas de descanso e o sistema de 06(seis) horas diárias de trabalho, de segunda a sexta-feira, e 01(um) plantão de 12(doze) horas, aos finais de semana.

Ao contestar o pedido de horas extras e reflexos, o reclamado limita-se a dizer que a jornada de trabalho da reclamante, bem como das demais “estagiárias” que laboraram em suas dependências, era fixada tendo em conta norma constante de convenção coletiva de trabalho, firmada entre o Sindicato dos Empregados nos

Estabelecimentos de Saúde e o sindicato patronal correspondente, a qual estabelece a possibilidade de compensação de horários.

Sustenta que, seguindo orientação do instrumento normativo em referência, a jornada de trabalho das “**estagiárias**” nunca ultrapassava o limite de 42(quarenta e duas) horas semanais.

O reclamado, entretanto, não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, relativamente à compensação de horários, uma vez que não traz aos autos as convenções coletivas que vigoraram no período de duração do vínculo de emprego reconhecido.

A Constituição da República de 1988, no seu art. 7º, XIII, estabelece que a duração normal da jornada de trabalho é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**.

Destarte, não se pode admitir a compensação alegada, inexistindo norma coletiva, nos autos, prevendo tal hipótese, com vigência no mesmo período.

Tendo sido configurada, no caso, hipótese de que trata o art. 7º, inciso XIV, da atual Carta Magna, há de ser reconhecido que a reclamante faz jus ao recebimento de horas extras prestadas, excedentes da jornada de 06(seis) horas. **Defere-se**.

Outrossim, com base no art. 7º e incisos da CR/ 88, nos arts. 129 e seguintes, arts. 457 e 487, da CLT, e nas Leis 605/49 e 8.036/90, **deferem-se** os reflexos das horas extras sobre aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, os repousos semanais remunerados e FGTS mais multa de 40%.

As horas extras prestadas pela reclamante deverão ser apuradas com base na jornada ordinariamente cumprida no hospital reclamado, de 06(seis) horas, de segunda a sexta-feira, mais 01(um) plantão semanal de 12(doze) horas, uma vez não especificados os períodos em que teria sido escalada para a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso.

Na apuração das horas extras deverá ser levado em conta o acréscimo de 50%, fixado na atual Constituição da República, em seu inciso XVI.

A reclamante não comprova a sua efetiva chegada 20(vinte) minutos antes do horário previsto para o início da jornada de trabalho ou que havia esta exigência, por parte do reclamado, razão pela qual **indefere-se** o pedido de horas extras, com suporte em tal fato.

Indefere-se, igualmente, o pedido de indenização, formulado com base no art. 71, § 4º, da CLT, presumindo-se a concessão de intervalo mínimo exigido para repouso e alimentação, à falta de prova em contrário.

2.5 - ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS

Pelos fundamentos já expostos no item retro, tem-

se que evidenciada a prestação de serviços, pela reclamante, em horário noturno, durante todo o pacto laboral, sendo-lhe devido o adicional respectivo, previsto no art. 73, da CLT.

Defere-se, pois, com fundamento nos dispositivos legais acima citados, o pedido de adicional noturno e reflexos de direito, inclusive sobre o aviso prévio indenizado, as férias e os 13º salários.

2.6 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS/ MULTA NORMATIVA

A reclamante postula o recebimento de adicional de insalubridade, durante todo o vínculo empregatício, alegando que o seu pagamento estaria previsto em convenção coletiva de trabalho.

Pede, ainda, reflexos do adicional de insalubridade, além de multa normativa, com base na mesma convenção.

Contudo, não consta dos autos instrumento normativo que autorize o deferimento das parcelas em referência.

Indeferem-se.

2.7 - RESTITUIÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Não merece acolhida o pedido de restituição de valores que, segundo a reclamante, teriam sido cobrados, indevidamente, para a realização de estágio curricular.

Extrai-se dos autos que a cobrança de “taxas” ou de “contribuição comunitária” (doc. de fl. 64) teria sido efetivada pela ESCOLA FLORENCE NIGHTINGALE, não podendo, o reclamado, ser responsabilizado pela restituição de importâncias que não recebeu.

Independente, portanto, da denominação ou destinação dos valores cobrados pela citada escola, o deferimento do pedido em referência não encontra amparo legal.

Indefere-se.

2.8 - MULTA DO ART. 477, §, 8º, DA CLT

Embora não tenha sido efetuado acerto rescisório no prazo estabelecido no § 6º, do art. 477, da CLT, considerando a discussão a respeito da própria natureza jurídica da relação havida entre os litigantes, **indefere-se** o pedido de multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal.

2.9 - PENALIDADE DO ART. 467, DA CLT

Sendo controversos todos os pedidos formulados pela reclamante, inclusive de salários retidos, **descabe** a aplicação, no presente caso, da penalidade estabelecida no art. 467, da CLT, com nova redação dada pela Lei nº 10.272/2001.

2.10 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não restando caracterizada a condição de litigante de má-fé, de qualquer das partes, **descabe** a aplicação

de penalidade prevista no art. 18, do CPC.

2.11 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIO E FISCAL

Ficam autorizados os descontos de contribuições previdenciária e fiscal, na forma da legislação pertinente, incidindo, a primeira, sobre salários retidos, 13º salários, horas extras, adicional noturno, reflexos das horas extras e do adicional noturno sobre parcelas de natureza salarial, sendo que deverão ser comprovados os respectivos recolhimentos, nos autos, sob pena de execução, quanto à contribuição previdenciária, em vista do que dispõe o § 3º, do art. 114 da atual Carta Magna, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1.998.

2.12 - BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A reclamante faz jus aos benefícios da assistência judiciária, nos termos do art. 2º e parágrafo único da Lei 1.060/50.

Deferem-se.

2.13 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No processo do trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível quando presentes os requisitos exigidos na Lei 5.584/70 e nos termos do enunciado 219 do TST, confirmado pelo de nº 329, não sendo esta a hipótese dos autos.

Indefere-se o pedido.

3 - DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação retro, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, **decido** rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial, declarar a existência de contrato de trabalho entre a reclamante, **ALESSANDRA ALMEIDA BARBOSA BORGES**, e o reclamado, **HOSPITAL EVANGÉLICO GOIANO S. A.**, no período de 15.06.98 a 31.01.2000, e julgar procedente em parte o pedido, condenando o empregador a efetuar pagamento das parcelas devidas à obreira, no prazo de 48 horas, sob pena de execução, e a cumprir, no mesmo prazo, as obrigações de fazer, conforme especificado.

O valor do crédito da reclamante será apurado em liquidação, observada a remuneração paga para função equivalente, pelo reclamado, acrescido de juros de mora e correção monetária, na forma da lei e dos enunciados 200 e 307, do TST.

Comprove-se, nos autos, no prazo legal, os recolhimentos de contribuições previdenciária e fiscal, em conformidade com a legislação pertinente e as tabelas em vigor, sob pena de execução quanto àquela.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$300,00(trezentos reais), calculadas sobre R\$15.000,00(quinze mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação para este fim.

Oficie-se ao MTb, ao INSS, ao MEC e à CEF.

Intimem-se as partes.

Anápolis-GO, 27 de fevereiro de 2002.

ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Juíza do Trabalho

SOCIEDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

SENTENÇA

Aos 06 dias do mês de setembro de 2002, na 3ª Vara do Trabalho de Anápolis-GO, perante o Exº. Juiz do Trabalho, que ao final assina, realizou-se a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 725/2001, entre as partes: **JOVERCI PEREIRA LIMA & AUTO POSTO ALÉM LTDA E OUTROS (+06)**, Reclamante e Reclamadas, respectivamente.

Às 10:52 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes: **Ausentes.**

Em seguida, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

EMENTA:

SOCIEDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Presentes, na espécie vertente, os elementos caracterizadores da sociedade comercial (sociedade limitada), com ausência de subordinação jurídica, e a *affectio societatis*, tem-se como não caracterizada a relação de emprego e, via de consequência, o pedido inicial merece ser julgado improcedente.

I - RELATÓRIO

JOVERCI PEREIRA LIMA ajuíza Ação Trabalhista em face do **AUTO POSTO ALÉM LTDA, AUTO POSTO 68 LTDA, PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA), CARIBE AUTO POSTO LTDA, WILSON PAULO FRANCISCO, ANACÉLIA DE MELO MORENE e ROBSON RANGEL**, todos qualificados nos autos, alegando que foi admitido em 01.02.98, nas funções de Gerente Comercial da 1ª reclamada e transferido para os outros postos, com salário de R\$ 1.100,00 por mês e não teve o contrato anotado na sua CTPS, acrescentando que, na tentativa de fraudar e sonegar impostos, os 5º, 6º e 7º reclamados o colocaram como "laranja" dos Postos, sem alteração de fato, sendo, portanto nulo na forma do art. 9º da CLT. Afirma que não recebeu o adicional de periculosidade, os 13ºs salários, não gozou nem recebeu férias e que não recebeu o FGTS do período trabalhado e a multa de 40%. Assevera que

trabalhava das 08 às 23 horas, com 01 hora de intervalo, de 2ª-feira a 2ª-feira, mas não recebeu as horas extras e reflexos. Aduz que sofreu descontos ilegais nos seus salários relativos a cheques devolvidos e notas de vendas não pagas, pelo que tem direito ao ressarcimento desses descontos em audiência, sob pena de dobra. Sustenta que foi despedido sem justa causa no dia 31.05.2001, sem aviso prévio, mas não recebeu as verbas rescisórias e nem que ficou impossibilitado de receber as parcelas do Seguro-Desemprego. **Pleiteia:** anotações do contrato de trabalho na CTPS e comunicação da DRT, INSS e Receita Federal; adicional de periculosidade e reflexos; horas extras e reflexos; aviso prévio e projeção; 13ºs salários integrais e proporcionais; férias vencidas e proporcionais com 1/3; restituição de descontos indevidos; FGTS+40% e entrega do TRCT no código 01; multa do art. 477 da CLT; aplicação do art. 467 da CLT; guias do Seguro-Desemprego ou indenização e assistência judiciária. Dá à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A 1ª e a 2ª reclamadas (AUTO POSTO ALÉM LTDA e AUTO POSTO 68 LTDA) respondem à ação argüindo, preliminarmente, que são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da lide, ao argumento de que inexistiu vínculo de emprego, pois o reclamante nunca lhes prestou quaisquer serviços em seus postos e nunca recebeu qualquer quantia delas, acrescentando que o reclamante é sócio da 4ª reclamada (CARIBE AUTO POSTO LTDA), conforme Certidão anexa, devendo, portanto, o processo ser extinto, sem exame de mérito, em relação a elas, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, além de repisarem a negativa do vínculo de emprego, alegam que é impossível o reclamante ser gerente de todas as reclamadas ao mesmo tempo e que o Gerente delas é o Sr. WENDEL. Impugnam o salário alegado que o salário de gerente de posto gira em torno de R\$ 700,00 mensais e que nunca descontaram quaisquer valores do reclamante, sendo, portanto, improcedente o pedido de pagamento de possíveis valores descontados dele. Asseguram que os gerentes de postos têm o seu descanso semanal, o mesmo acontecendo com o reclamante. Insurgem-se contra o pedido de horas extras e reflexos aduzindo que o reclamante era gerente e estava enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, citando, inclusive, jurisprudência em abono a este tese. Dizem que improcedem os pedidos de multa do art. 477 da CLT e da dobra do art. 467 da CLT, pela inexistência de vínculo de emprego e pela incontrovérsia das parcelas, o mesmo ocorrendo com os pedidos de fornecimento dos formulários do Seguro-Desemprego e comunicações ao INSS, MTb e Receita Federal. Sustentam que improcedem os pedidos de verbas rescisórias e de adicional de periculosidade, pois o reclamante nunca foi empregado delas. Impugnam os honorários advocatícios, por não estar o autor assistido pelo seu Sindicato e receber mais de 02 salários mínimos. Por fim, pedem o acolhimento da preliminar de ilegitimidade argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, em relação a elas, e caso seja ultrapassada esta preliminar, pugna pela

improcedência do pedido, condenando-se o reclamante como litigante de má-fé, por usar o Poder Judiciário para tentar tomar dinheiro e porque nunca foi empregado delas, mas, sim, sócio da 4ª reclamada.

Defendendo-se, a 3ª reclamada (PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA [AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA]) alega, inicialmente, que Auto Posto Bandeira Branca é seu nome fantasia. Preliminarmente, argüi a sua ilegitimidade passiva, pois o reclamante nunca foi seu empregado e nunca trabalhou para ela, mas o mesmo e o Sr. ROBSON RANGEL constituíram esta empresa-reclamada, em 07.05.98, os quais se retiraram da sociedade em 18.03.99, transferindo suas cotas para sócios atuais, conforme Contrato Social e Alteração anexos, tendo, em seguida, constituído a 4ª reclamada, razão pela qual o processo ser extinto, sem julgamento de mérito, em relação a ela, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, diz que o reclamante não foi seu empregado, mas, sim, um de seus sócios e após a sua retirada da sociedade não mais lhe prestou quaisquer serviços. Argumenta que o reclamante exerceu as funções de gerente e estava enquadrado no art. 62, II, da CLT, não fazendo jus, portanto, às horas extras e reflexos. Impugna o salário dizendo que o salário de gerente de posto é de R\$ 600,00 por mês. Diz que todo gerente de posto tem um descanso semanal. Com base na negativa do vínculo de emprego, diz que são indevidas as verbas rescisórias, o adicional de periculosidade e reflexos, o FGTS+40%, a multa do art. 477 da CLT e a dobra do art. 467 da CLT, o mesmo ocorrendo com os pedidos de fornecimento dos formulários do Seguro-Desemprego e comunicações ao INSS, MTb e Receita Federal. Assevera que o reclamante, por ser sócio, devia arcar com o prejuízo dos cheques devolvidos e das notas de abastecimento não pagas. Impugna o Cartão de fl. 09 por não constar o nome de qualquer empresa, mas apenas o símbolo da distribuidora de petróleo. Por último, pede o acolhimento da preliminar de ilegitimidade argüida e, caso não seja acolhida a preliminar, pede a improcedência do pedido.

O 5º e a 6ª reclamadas (WILSON PAULO FRANCISCO e ANACÉLIA DE MELO MORENE) se defendem dizendo que o reclamante nunca foi empregado deles e nunca lhes prestou serviços. Acentuam que vivem maritalmente e que são proprietários de caminhões usados para comprarem combustíveis das distribuidora e revenderem aos postos, tendo, inclusive, vendido combustíveis para o reclamante diversas vezes, tanto no POSTO PETROANÁPOLIS e como no POSTO CARIBE, mas nunca contratou quaisquer serviços do reclamante e nem foram sócios destas empresas. Acentuam que improcedente a inclusão deles no pólo passivo da lide, pois na inicial consta que o reclamante trabalhou para pessoas jurídicas que estão em pleno funcionamento e requer sejam excluídos da lide. Afirnam que venderam combustíveis para o reclamante até quando ele ficou devendo o valor de R\$ 15.000,00 referente a venda feita

ao Auto Posto Caribe de sua propriedade e, por isso, deixaram de entregar combustíveis ao mesmo a partir de 2000. Argumentam que sempre conheceram o reclamante como proprietário de posto de combustíveis, primeiro do Posto Petroanópolis e depois do Posto Caribe e as últimas vendas de combustíveis efetuadas a ele ocorreram quando era proprietário do Posto Caribe. Alegam que são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da lide, pois não são sócios das empresas-reclamadas e que nunca mantiveram relação de emprego com o reclamante, nunca trabalharam junto com ele. Impugnam o salário alegando que o salário de gerente de posto gira em torno de R\$ 600,00 a R\$ 700,00 por mês e que a função de gerente exclui o direito a horas extras. Com base na negativa do vínculo de emprego e nos argumentos acima, dizem serem improcedentes todos os pedidos do reclamante, razão pela qual a reclamação não pode prosperar. Por derradeiro, pedem seja reconhecida a ilegitimidade passiva argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, em relação a eles, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e caso não acatada a preliminar, confiam na improcedência do pedido, condenando-se o reclamante como litigante de má-fé, por usar o Poder Judiciário para tentar tomar dinheiro e utilizar de mentiras para iludir o julgador.

O 7º reclamado (ROBSON RANGEL) se defende aduzindo que o reclamante nunca foi seu empregado e nunca lhe prestou serviços, pois ele diz, na exordial, que trabalhou para as pessoas jurídicas reclamadas, as quais estão em plena atividade, improcedendo, assim, a sua inclusão no pólo passivo da lide, razão pela qual requer a sua exclusão da lide. Afirma que ele e o reclamante constituíram a 3ª reclamada (PETROANÓPOLIS AUTO POSTO LTDA), em 07.05.98, e se retiraram da sociedade em 18.03.99, quando transferiram suas cotas e venderam a empresa e, por isso, o reclamante nunca foi seu empregado, mas, sim, sócio da citada empresa. Aduz que, por informações junto a fornecedores de combustíveis, descobriu que o reclamante é proprietário do 4º posto reclamado. Alega que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, pois não é sócio das empresas-reclamadas, mas que foi sócio do AUTO POSTO ALÉM LTDA e se retirou da sociedade em 10.08.98 e comprou parte do AUTO POSTO 68 LTDA, em 23.06.98, e se retirou da sociedade, conforme as alterações dos contratos sociais anexas. Assevera que improcede a reclamatória, vez que o reclamante nunca foi seu empregado e nem é mais sócio das pessoas jurídicas reclamadas. Impugna o salário alegando que o salário de gerente de posto gira em torno de R\$ 600,00 a R\$ 700,00 por mês e que a função de gerente exclui o direito a horas extras. Com base na negativa do vínculo de emprego e nos argumentos acima, sustenta serem improcedentes todos os pedidos do reclamante, razão pela qual a reclamação não pode prosperar. Por fim, pedem seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, em relação a ele, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e

caso não acatada a preliminar, roga pela improcedência do pedido, condenando-se o reclamante como litigante de má-fé, por usar o Poder Judiciário para tentar tomar dinheiro e utilizar de mentiras para iludir o julgador.

Juntam documentos vários (fls. 06/21, 44/94, 100/111, 116/117, 122/153, 163/164, 194/199, 207/223, 238/245, 253, 268/295, 312/470, 472/474, 491/513 e 537/544), com a manifestação de parte a parte (154/155, 157/158, 160, 205/206, 267, 299/300, 302/303, 305/306, 471, 476/480, 482/486, 514, 516/517, 532/534, 559, 563/566, 569/571 e 574).

Rol de testemunhas à fl. 165.

Audiência adiada 06 vezes (fls. 162, 178, 184, 227, 298 e 553).

O reclamante desiste do pedido de adicional de periculosidade e reflexos, com o que concordam os reclamados e o Juízo homologa a desistência desse pedido (v. atas de fls. 170 e 577).

Ouvem-se as partes e 03 testemunhas do autor e declarando as partes que não têm mais provas a produzir, encerra-se a instrução processual (fls. 170/178, 226/227 e 577).

Razões finais orais e embalde os esforços de conciliar as partes.

Eis o relatório, tudo bem visto e examinado, decide-se.

II - FUNDAMENTOS

1 - RETIFICAÇÃO DOS NOMES DA 3ª E 4ª RECLAMADAS

Determina-se que a Secretaria corrija na capa dos autos e demais assentamentos os nomes da 3ª reclamada para **PETROANÓPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA)** e da 4ª reclamada para **CARIBE AUTO POSTO LTDA**, pois é assim que consta nos Contratos Sociais e alterações juntados aos autos (fls. 94, 103, 108, 194, 219, 239, 242 e 472).

2 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO 5º, DO 6º, E DO 7º RECLAMADOS - EXCLUSÃO DA LIDE

O reclamante não provou que tenha efetivamente trabalhado para os 5º, 6º e 7º reclamados, mas, apenas, que recebia ordens do Sr. WILSON e sofria controle de horário também pelo Sr. WILSON e a Srª ANACÉLIA (v. atas de fls. 170/178, 226/227 e 577). Ao contrário, o próprio reclamante afirma, na inicial, que trabalhava somente para o AUTO POSTO ALÉM LTDA e os demais postos de acordo com os interesses do 5º, do 6º e do 7º reclamados (v. item 1 de fl. 02). Com isso, o reclamante deixa claro que teria trabalhado somente para as 04 primeiras reclamadas, que são pessoas jurídicas.

Por outro lado, os Contratos Sociais e alterações colados aos autos revelam que o Sr. WILSON PAULO

FRANCISCO e a Sr^a ANACÉLIA DE MELO MORENE (5º e 6º reclamados) não são sócios de nenhuma das empresas-reclamadas.

Já o 7º reclamado, o Sr. ROBSON RANGEL, foi sócio da 1ª e da 2ª reclamada até 08/98 (fls. 54/60, 81/90 e 101/142), tendo também sido sócio, juntamente com o reclamante, da 3ª reclamada, PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA) de 05/98 a 03/99 (fls. 101/107). Portanto, está provado que o 7º reclamado foi sócio das 03 primeiras reclamadas.

O reclamante também não provou, de forma cabal, que o Sr. WILSON PAULO FRANCISCO e a Sr^a ANACÉLIA DE MELO MORENE eram donos das 04 primeiras reclamadas, como alegado no seu interrogatório de fls. 170/171. É que a prova testemunhal é frágil nesse sentido, pois apenas a 2ª testemunha ouvida diz que eles eram donos do Auto Posto Bandeira Branca e a 3ª testemunha afirma apenas que ficou sabendo que o Sr. Wilson colocou o Posto Caribe no nome de outra pessoa (fls. 175/176).

Mesmo que eles fossem sócios, nada teriam a ver com o pólo passivo da relação processual, por serem pessoas distintas da empresa (ou empresas) que são sócios.

O que se verifica-se que o autor, na ânsia de resguardar os seus possíveis direitos, aciona não só as 04 primeiras reclamadas (AUTO POSTO ALÉM LTDA, AUTO POSTO 68 LTDA, PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA e CARIBE AUTO POSTO LTDA), como também um dos sócios das 03 primeiras reclamadas, o Sr. ROBSON RANGEL, e possíveis sócios de fato das 04 primeiras reclamadas, o Sr. WILSON PAULO FRANCISCO e a Sr^a ANACÉLIA DE MELO MORENE, deixando à margem a regra contida no art. 20, do Código Civil, segundo a qual os membros de uma sociedade com ela não se confundem. Este fato, aliás, inadvertidamente é bastante comum nas lides trabalhistas.

A regra geral é que a ação deve ser ajuizada em face da pessoa jurídica e somente da hipótese dela vir a ser condenada a pagar alguma parcela é que, na execução, os bens particulares dos seus sócios poderão responderão pela dívida, após, é claro, exaurir todos os meios de executar a pessoa jurídica.

Por isso mesmo, o 5º, o 6º e o 7º reclamados (pessoas físicas), WILSON PAULO FRANCISCO, ANACÉLIA DE MELO MORENE e ROBSON RANGEL, são partes manifestamente ilegítimas para figurarem no pólo passivo da demanda, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

À vista disso, julga-se reclamante carecedor da ação em relação aos 5º, 6º e 7º reclamados e, por conseguinte, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, em relação eles, nos termos dos arts. 3º, 267, VI e § 3º, e 301, § 4º, do CPC c/c o art. 769, da CLT.

Como consequência disso, devem o 5º, o 6º e o 7º reclamados ser excluídos do pólo passivo.

3 - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA 1ª, DA 2ª E DA 3ª RECLAMADAS - EXCLUSÃO DA LIDE

As 03 primeiras reclamadas sustentam que são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da lide, ao argumento central de que inexistiu vínculo de emprego, pois o reclamante nunca foi empregado delas, nunca lhes prestou serviços em seus postos e nunca recebeu qualquer quantia delas, acrescentando que ele foi sócio, juntamente com o Sr. ROBSON RANGEL, da 3ª e da 4ª reclamadas, PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA e CARIBE AUTO POSTO LTDA (fls. 39/40 e 96).

Por aí se vê que o reconhecimento da existência do vínculo de emprego com as 04 reclamadas, ou sociedade na 3ª e 4ª reclamadas, que é o objeto do processo, vai depender, fundamentalmente, das provas que forem colhidas nos autos. Daí se infere que a ação deverá ser julgada pelo mérito, posto que o autor reivindica parcelas oriundas de um contrato de emprego que se diz existir.

Diante disso, a questão relacionada com o liame empregatício, por ser matéria de fundo - já que há necessidade de penetrar no âmago da questão - será examinada nestes autos em sede de mérito.

Rejeita-se, portanto, as preliminares acima.

4 - AUSÊNCIAS DA 4ª RECLAMADA E DO 7º RECLAMADO

A ata de fl. 35 revela que a 4ª reclamada e o 7º reclamado não compareceram à audiência inaugural, tendo o advogado deste último juntado o Atestado Médico de fl. 145, para justificar a sua ausência, tendo ele comparecido nas audiências seguintes, através de preposto, em tempo para ser ouvido, como de fato o foi.

Entrementes, apesar da ausência do 7º reclamado, o seu advogado apressou a defesa de fls. 118/121, ilidindo, assim, os efeitos da revelia, já que esta decorre da não apresentação de defesa, mas esta foi apresentada.

Já a 4ª reclamada, apesar de citada à fl. 25/verso, também não compareceu à audiência inaugural, tornando-se revel e confessa.

No entanto, ocorrendo, no caso em exame, a formação de litisconsórcio passivo, a revelia e a confissão ficta da 4ª reclamada não prejudicará a 1ª, a 2ª, a 3ª, o 5º, o 6º e o 7º reclamados, na forma do art. 48, do CPC de aplicação no Processo do Trabalho. Dispondo estes reclamados de provas, poderão ilidir qualquer efeito da revelia ou da confissão. Com isso, a revelia da 4ª reclamada não aproveita ao reclamante (arts. 48, 320 e 350, todos do CPC) e o processo segue com a 1ª, a 2ª, a 3ª, o 5º, o 6º e o 7º reclamados, não importando para eles a revelia e a confissão ficta da 4ª reclamada e só se livrarão se o reclamante não conseguir provar a existência

da responsabilidade solidária.

No tocante às provas, segundo o festejado CELSO AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Cód. Proc. Civil, Forense, 7ª ed., 1992, vol. 1, pág. 171), "...excluído o caso de confissão por um litisconsorte, as provas apresentadas por quaisquer deles podem beneficiar, mas podem também prejudicar os demais. Isso se deve à circunstância de que as provas são do 'Juízo', não importando a quem coube a iniciativa de apresentá-las. É o chamado princípio da comunhão da prova, que prevalece no direito moderno". Portanto, a 1ª, a 2ª, a 3ª, o 5º, o 6º e o 7º reclamados podem produzir as provas necessárias para desconstituir as alegações do autor, visando ilidir os efeitos da revelia.

Diante disso, a aplicação dos efeitos da revelia da 4ª reclamada serão apreciados nos itens seguintes.

5 - SOCIEDADE COMERCIAL - VÍNCULO DE EMPREGO - NÃO CARACTERIZAÇÃO

As 03 primeiras reclamadas negam a existência do vínculo de emprego, argumentando que o reclamante nunca foi empregado delas, nunca lhes prestaram serviços e nunca receberam qualquer quantia delas e que ele foi sócio, juntamente com o Sr. ROBSON RANGEL, da PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (3ª reclamada), constituída em 07.05.98, e depois do CARIBE AUTO POSTO LTDA (4ª reclamada), constituído em 018.03.99 (v. fls. 39/40 e 96).

Das defesas, extrai-se que as 02 primeiras reclamadas negam o vínculo de emprego e a própria prestação de serviços por parte do reclamante (fls. 39/40). Já a 3ª reclamada, em verdade, nega o vínculo de emprego, mas admite que o autor lhe prestou serviços, na condição de sócio (fl. 96).

Dessa forma, à luz do art. 818 da CLT c/c o art. 333, I, do CPC, compete ao reclamante provar que trabalhou e que manteve vínculo de emprego com as 02 primeiras reclamadas (AUTO POSTO ALÉM LTDA e AUTO POSTO 68 LTDA), por se constituir em fato constitutivo do seu direito. E, com base no art. 818 da CLT, c/c o art. 333, II, do CPC, incumbe à 3ª reclamada provar o fato impeditivo de direitos do reclamante, ou seja, que ele não foi seu empregado, mas, sim, sócio **dela** e da 4ª reclamada (CARIBE AUTO POSTO LTDA).

Veja-se, a propósito, o entendimento remansoso da jurisprudência a esse respeito:

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. Não invocado pelo reclamado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, é do reclamante o ônus da prova da existência de relação de emprego, por se tratar de fato constitutivo do direito, nos termos das disposições dos arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC" (TRT-18ª Reg.

RO-4471/98 - AC. 0452/99 - Relª: Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello - DJ/GO, de 03.03.99, pág. 126).

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO - DEFESA QUE NEGA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ÔNUS DA PROVA. Tendo a empresa refutado a existência de qualquer prestação de serviços por parte do autor, cabe a este o ônus de provar o direito vindicado" (TRT-18ª Reg. RO-4212/98 - AC. 768/99 - Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim - DJ/GO, de 29.03.99, pág. 102).

"RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Não há que se reconhecer a existência de vínculo empregatício quando resta caracterizado que a relação havida entre as partes na verdade existiu na forma de sociedade de Capital e Indústria, a qual se evidencia através de contrato firmado, bem como na participação de todas as sócias na gestão da empresa, as quais, professoras (sócias de indústria), poderiam ser substituídas por outras ocasionalmente, ficando demonstrada, ainda, a inexistência de personalidade, requisito essencial da relação de emprego, conforme disposto no art. 3º da CLT" (TRT-18ª Reg. RO-4073/98 - AC. 1953/99 - Relª Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello - DJ/GO, de 11.05.99, pág. 115).

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NÃO RECONHECIMENTO. O contrato de trabalho configura-se quando há prestação de trabalho pessoal, não eventual, onerosa e subordinada. Evidenciando, a prova dos autos, a existência de trabalho sem subordinação e em forma de sociedade, participando o reclamante dos lucros e perdas do empreendimento, não se reconhece o vínculo empregatício" (TRT-18ª Reg. RO-0255/99 - AC. 2118/99 - Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim - DJ/GO, de 11.05.99, pág. 117).

"RELAÇÃO DE EMPREGO. SOCIEDADE DE FATO. Se o trabalhador assume os riscos do empreendimento, arcando com parte das despesas necessárias à realização do serviço, não há como reconhecer relação de emprego, mas sim a existência de uma sociedade de fato" (TRT-18ª Reg. RO-3533/99 - AC. 7339/99 - Rel. Juiz Aldivino A. da Silva - DJ/GO, de 01.12.99, pág. 86).

"VÍNCULO DE EMPREGO. GERENTE SEM SALÁRIO. Não

configuração. Quando a prova dos autos revela que o Reclamante laborou por quase um ano na empresa, sem receber salários, e ainda pagava despesas desta com cheque da sua conta bancária particular, reconhece-se que este não era somente gerente da empresa, mas, sim, sócio, dada a ausência dos requisitos de que trata o art. 3º da CLT e a presença de elementos configuradores da *affectio societatis*” (TRT-18ª Reg. RO-0229/2000 - AC. 1390/2000 - Rel. Juiz João Gonçalves de Pinho - DJ/GO, de 18.04.2000, pág. 74).

O reclamante não se desincumbiu a contento do ônus de provar que trabalhou e que foi empregado das 02 primeiras reclamadas.

Primeiro, porque na inicial o reclamante afirma que foi gerente da 1ª reclamada e transferido para os outros postos (v. item 1 de fl. 02) e no seu interrogatório de fls. 170/171 afirma que foi gerente apenas dos Postos Além e 68 (2ª e 3ª reclamadas), deixando de lado a 3ª e 4ª reclamadas. Está estampada a divergência de informações entre a inicial e o interrogatório do reclamante.

Não bastasse isso, ao ser novamente interrogado às fls. 226/227, o reclamante não afirma ter trabalhado para as 02 primeiras reclamadas, fazendo apenas referência à sociedade no Posto Petroanópolis (3ª reclamada), no Posto Caribe (4ª reclamada) e no Posto Curió.

Segundo, porque apenas 2ª testemunha ouvida (MÁRIO YETSUO TSUFA) dá notícia de que o reclamante trabalhava no Auto Posto Bandeira Branca (3ª reclamada) e as outras 02 testemunhas nada disseram sobre eventual prestação de serviço do reclamante à 1ª e 2ª reclamadas (v. depoimentos de fls. 174/175).

À míngua de outras robustas e convincentes, restou sobejamente demonstrado que o reclamante não prestou serviços à 1ª e 2ª reclamadas (AUTO POSTO ALÉM LTDA e AUTO POSTO 68 LTDA), seja como empregado ou sócio. É dizer, fica afastado o exame do vínculo de emprego com a 1ª e a 2ª reclamadas.

Neste ponto, ficaram ilididos os efeitos da revelia da 4ª reclamada.

Passa-se, em seguida, a examinar o vínculo de emprego com a 3ª e 4ª reclamadas. E neste caso, repita-se, o ônus da prova é destas reclamadas.

Na espécie vertente, a 3ª reclamada conseguiu se desincumbir do seu encargo processual e a sua prova, neste caso, como dito no item 4 desta fundamentação, aproveita à 4ª reclamada, ilidindo, assim, os efeitos da revelia desta última.

Em primeiro lugar, porque no interrogatório de fls. 170/171, o próprio reclamante afirma que não tinha horário determinado para trabalhar e que emitiu e assinou cheque da Auto Posto Caribe Ltda para compra de uma bomba

de combustível da Texaco. Ao ser novamente interrogado às fls. 226/227, o reclamante confirma que assinava cheques do AUTO POSTO CARIBE LTDA (4ª reclamada) e do AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA (PETROANÓPOLIS AUTO POSTO LTDA - 3ª reclamada), porque constava nos contratos sociais destes postos, bem como confirma que aparece como sócio do AUTO POSTO CARIBE LTDA e do PETROANÓPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA). Também afirma que foi na agência da CEF para retirar talões de cheques.

Observa-se, também, que o reclamante não provou que foi forçado/coagido a assinar os Contratos Sociais e alterações da 3ª e da 4ª reclamadas (fls. 101/107, 144/146, 195/198 e 242/245), o contrato de locação de fls. 108/111 e nem que o Sr. Wilson tenha determinado a assinatura do referido cheque, como alegado no final do seu interrogatório (v. fl. 171).

Em segundo lugar, porque o sócio da 3ª reclamada (POSTO BANDEIRA BRANCA), o Sr. IRINEU VAZ DE LIMA confirma que em 18.03.99 comprou este posto do Sr. ROBSON RANGEL e do reclamante por R\$ 18.000,00, aos quais entregou o dinheiro. Confirma, também, que o reclamante o AUTO POSTO CARIBE é de propriedade do reclamante e que atualmente é ele quem explora este posto e acrescenta que a documentação deste posto ainda está em nome do reclamante. Por fim, diz que transportou combustível para a 3ª reclamada quando o reclamante era sócio dela (v. interrogatório de fls. 171/173).

O preposto do 1ª, 2ª e 7ª reclamados confirma que o reclamante já foi sócio do PETROANÓPOLIS AUTO POSTO LTDA e que desde quando ele trabalha neste posto, o reclamante não mais trabalhou lá, bem como nunca trabalhou na 2ª reclamada (v. interrogatório de fls. 173/174).

A 1ª testemunha ouvida confirma que vendeu um posto ao reclamante e ao Sr. Robson Rangel. Já a 3ª testemunha ouvida afirma que o Contrato Social do CARIBE AUTO POSTO foi firmado em nome do reclamante, como proprietário do referido posto e que sempre via o reclamante tomando conta posto (v. depoimentos de fls. 174/176). O depoimento da 2ª testemunha, neste particular, quase nada esclarece sobre a controvérsia (fls. 175/176).

Veja-se que a prova oral (interrogatórios e depoimentos de 02 testemunhas) deixa evidente que o reclamante foi sócio da 3ª e 4ª reclamadas, inclusive assinado cheques em nome desta última.

Em terceiro lugar, porque no Cartão de CGC da 4ª reclamada consta o número do CPF do reclamante como o responsável pela empresa (Cf. docs. de fls. 238/239) e o BRADESCO confirma que a conta do CARIBE AUTO POSTO LTDA nº 6351-7 era movimentada, **exclusivamente**, pelo reclamante (Cf. docs. de fls. 237, 240 e 253). Estes fatos este que confirma que o

reclamante, realmente, era o responsável pelo CARIBE AUTO POSTO LTDA (4ª reclamada).

Em quarto lugar, porque o CONTRATO DE COMPRA E VENDA de fls. 472/474 revela que o reclamante vendeu o CARIBE AUTO POSTO no dia 05.06.2002. Além do mais, as Certidões de fls. 94 e 194, emitidas pela JUCEG em 27.09.2001, dão conta de que nesta data o reclamante ainda consta como sócio do CARIBE AUTO POSTO LTDA (4ª reclamada).

Em quinto lugar, porque nas Declarações do Imposto de Renda de 1998, 1999 e 2001 o reclamante declarou, no campo "DECLARAÇÕES DE BENS E DIREITOS", possuir Cotas de Capital de Firma Ltda (v. fls. 463/466).

Em sexto lugar, porque o Contrato Social (fls. 195/198 e 242/245) e Certidão emitida pela JUCEG (fls. 94 e 195) revelam que o reclamante tinha 90% das cotas da 4ª reclamada (CARIBE AUTO POSTO LTDA) e era o sócio-gerente desta empresa, responsável pelos seus negócios (v. cláusula 8ª do Contrato Social).

Ora, ninguém no mundo em sã consciência iria colocar uma pessoa como "laranja" numa sociedade com 90% do capital social e com poderes para gerenciar a empresa e gerir os seus negócios, como é o caso da 4ª reclamada. Logo, a alegação do reclamante de que era "laranja" dos 03 últimos reclamados não tem sentido e foge da lógica natural das coisas.

O fato de o reclamante ter participado apenas com 10% do capital social da 3ª reclamada (fls. 101/107), não lhe retira a condição de sócio desta empresa até 03/99.

E mais: o cargo de Gerente Comercial indicado na inicial, por si só, leva à intuição de que o reclamante era sócio da 3ª e da 4ª reclamadas, ainda mais considerando que ele tomava conta do Caribe Auto Posto (v. depoimento da 3ª testemunha à fl. 176).

E mais ainda: o reclamante não provou que tenha trabalhado no PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA) e no CARIBE AUTO POSTO LTDA (3ª e 4ª reclamadas) antes da assinatura dos Contratos Sociais e após a retirada da sociedade da 3ª reclamada reclamada.

É bem verdade que o reclamante trabalhava, pois, como sócio da 3ª e 4ª reclamadas (sócio majoritário desta última), tinha que trabalhar em prol do empreendimento idealizado, sob pena de se sobocar em pouco tempo.

Por outro, é natural que o reclamante, bem como o outro sócio da 3ª e 4ª reclamadas, o Sr. Robson Rangel tivessem horário para trabalhar (v. interrogatório do reclamante à fl. 171), pois era ele quem gerenciava esses 02 postos. Portanto, era mesmo necessário que ambos tivessem horário para chegar e sair do posto, para cumprirem as suas obrigações. Mas isso longe fica de caracterizar a subordinação no seu aspecto subjetivo.

E tem mais: é natural que o reclamante recebesse remuneração pelos serviços prestados à 3ª e 4ª reclamadas, pois até mesmo sócio deve ser remunerado. Porém, essa remuneração não é salário, mas, sim, pró-labore.

De resto, o fato do reclamante ter arcado com os valores dos cheques devolvidos e das notas não quitadas por clientes (fls. 09/21 e 149/153) evidencia que ele arcava com os riscos (prejuízos) do empreendimento, nos termos do art. 2º da CLT, ficando, assim, reforçada a tese da sociedade.

Frise-se que os documentos de fls. 269/295 em nada contribui para o deslinde da lide, pois se trata de conta bancária do autor junto à CEF, que apenas retrata a sua movimentação financeira. Do mesmo modo, as Declarações de Imposto de Renda DE fls. 318/463, 492/513 e 537/544 não acrescentam nada em prol da solução da controvérsia. São documentos juntados apenas para tornar o processo maçudo, mas que quase nada contribuem para a solução do caso. Já as Declarações de Renda do reclamante de fls. 463/469 são elemento de prova importante, pois nelas está declarada a existência de cota de capital social de firma limitada.

Neste particular, pelas provas produzidas pelas demais reclamadas, também ficaram ilididos os efeitos da revelia da 4ª reclamada.

EM SUMA: pelas provas derramados nos autos restou demonstrado, DE forma cabal, que o reclamante, realmente, foi sócio da 3ª reclamada (PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA - AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA), de 05/98 a 03/99, com 10% do capital social, e da 4ª reclamada (CARIBE AUTO POSTO LTDA), de 06/2000 a dia 31.05.2001 (data do desligamento), com 90% do capital social, participando com o seu trabalho de gerenciamento, sem subordinação jurídica e arcando com os riscos do empreendimento. E nesta forma de relação jurídica não há subordinação, porquanto as pessoas que se reúnem com um objetivo comum, qual seja, o de trabalharem em conjunto, em prol do empreendimento idealizado por elas.

Presentes, na espécie vertente, os elementos caracterizadores da sociedade, com ausência de subordinação jurídica, e a *affectedio societatis*, tem-se como não caracterizada a relação de emprego, já que a relação que vinculou as partes no período alegado na inicial foi de autêntica SOCIEDADE, regulada pelo Direito Comercial.

À luz do exposto, não há como reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, por não configurados os seus pressupostos normativos elencados nos arts. 2º e 3º da CLT.

Por conseguinte, o reclamante não faz jus às verbas rescisórias e demais verbas postuladas, aos benefícios do Seguro-Desemprego e muito menos às anotações na CTPS (Cf. itens de 01 a 11 do pedido inicial).

Como consequência disso, não há que se falar na

aplicação do art. 467 da CLT e na notificação da DRT, do INSS e da Receita Federal. Aliás, está até já foi notificada através do Ofícios de fls. 179 e 308.

6 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Os reclamados alegam que o reclamante age DE má-fé e pede seja o mesmo condenado nas penas por litigância de má-fé (fls. 43, 115 e 121).

De fato, o reclamante não está agindo com lealdade e boa-fé. A um, porque sustentou falsamente ser "laranja" dos 03 últimos reclamados, o que ficou descartado. A dois, porque alegou vínculo de emprego, quando, na verdade, foi sócio da 3ª e 4ª reclamadas e também ficou provado que ele não trabalhou para os demais reclamados, como demonstrado no item 5 desta fundamentação. Com isso, o reclamante afrontou sua obrigação de "proceder com lealdade e boa-fé" (art. 14, II, do CPC), deduzindo, na peça vestibular, alegação cuja falta de fundamento e de provas conhecia fartamente (art. 17, I, do CPC) e alterando intencionalmente a verdade dos fatos (*idem*, II).

Vê-se, então que sua inicial é uma triste vitrine de inverdades, recheada de assertivas desleais para com o adversário e o próprio julgador, cuja decisão para ser justa supõe que as partes lhe informem os fatos *sub lite* segundo a verdade. Mas esta foi irresponsavelmente sonogada pelo autor.

Sobre o tema, citando COUTURE, ensina o preclaro MOACYR AMARAL SANTOS (*in* Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 5ª ed., 2º vol. p. 278):

"Má-fé, no processo, consiste na qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito".

Vê-se que na má-fé processual há a intenção deliberada de prejudicar alguém, que no caso presente são os reclamados, exceto, é claro, a 4ª reclamada, pois o autor foi sócio dela. E essa intenção ficou cabalmente patenteada nos autos.

A par disso, resultou evidente e indubitosa a condição de litigante de má-fé do reclamante, seja fazendo alegações infundadas, seja alterando intencionalmente a verdade dos fatos, atraindo, assim, a aplicação da sanção contida no art. 18, do CPC.

Destarte, *ex vi* do que dispõe o art. 18, do CPC, de aplicação compatível com o Processo do Trabalho, condena-se o reclamante pagar aos reclamados, a título de indenização por litigância de má-fé, a importância equivalente a 1,0% (hum por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, dividida em partes iguais entre as reclamadas, exceto a 4ª reclamada, da qual o reclamante foi sócio.

A final, a tutela de que deve ser destinatário o

empregado não o autoriza que vulnere, impunemente, seu dever de demandar com boa-fé e lealdade processual. Se assim não for, aquela salutar tutela assumirá foros de paternalismo inseqüente e de nociva licenciosidade processual.

Valor da causa (fl. 05)..... R\$ 60.000,00

VALOR DA INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.. R\$ 600,00

(R\$ 100,00 para cada reclamado, exceto a 4ª reclamada).

Como penalidade por litigância de má-fé, também não se concede ao autor a isenção das custas. Isto porque quem age de má-fé não é merecedor dos benefícios das assistência judiciária gratuita.

7 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Além do reclamante não preencher os pressupostos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e do Enunciado nº 219/TST, o pedido inicial foi rejeitado, sendo, portanto, indevidos os honorários advocatícios.

Por ser o reclamante considerado litigante de má-fé, ele não faz jus aos benefícios da justiça gratuita em relação as custas processuais (Cf. item 6 supra).

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, e tudo mais que dos autos consta, resolvo, preliminarmente, acolher a ilegitimidade passiva dos 5º, 6º e 7º reclamados, **EXTINGUINDO-SE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, em relação eles, e rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva argüidas pelas 1ª, 2ª e 3ª reclamadas (Cf. itens 2 e 3 da fundamentação) julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, para absolver as reclamadas, **AUTO POSTO ALÉM LTDA, AUTO POSTO 68 LTDA, PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA), CARIBE AUTO POSTO LTDA, WILSON PAULO FRANCISCO, ANACÉLIA DE MELO MORENE e ROBSON RANGEL**, das reivindicações formuladas, na exordial, pelo reclamante, **JOVERCI PEREIRA LIMA**, e, ao mesmo tempo, condeno o reclamante a pagar à 1ª, à 2ª, à 3ª, ao 5º, ao 6º e ao 7º reclamados uma indenização por litigância de má-fé, no valor de **R\$ 100,00 para cada**, atudo consoante os fundamentos supra, que ficam integrando esta conclusão.

Determina-se que a Secretaria corrija na capa dos autos e demais assentamentos os nomes da 3ª reclamada para **PETROANÁPOLIS AUTO POSTO LTDA (AUTO POSTO BANDEIRA BRANCA)** e da 4ª reclamada para **CARIBE AUTO POSTO LTDA** (Cf. item 1 da fundamentação).

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor da causa (R\$ 60.000,00), das quais não fica isento de pagamento, como penalidade por litigância de má-fé (Cf. item 7 supra).

Intimem-se as partes (Cf. despacho DE fl. 578).

NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS
Juiz do Trabalho

ACORDO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ADOÇÃO DO INSTITUTO DA LESÃO.

Vara do Trabalho de Luziânia

Autos 0.324/92.

Vistos os autos etc.

Versam os autos sobre execução promovida por TÂNIA MARIA SOARES MARACAJÁ em face de CENTRO EDUCACIONAL CULTURAL TESOURO DA CRIANÇA, decorrente de sentença e, posteriormente, várias conciliações.

Os depositários encontram-se presos em decorrência da infidelidade no *munus* público.

Relatados, no que importa.

Decido.

Penso que talvez a cega observância daquilo que aparenta estar fundado na lei poderia ser menos oneroso, inclusive, sem o receio de se ver potencialmente increpado (no sentido processual, entendam-me) em sede recursal. Realmente, mais cômodo seria prosseguir a execução de um suposto crédito até o esgotamento das condições vitais do devedor. E isto ocorreria caso se persistisse na execução conforme se mostra *prima facie*.

No entanto, acredito que o ato de julgar envolve, não apenas uma profissão, mas também uma missão, e é isto o que a diferencia de tantas outras carreiras jurídicas (restringindo-me a esta seara do conhecimento humano) e que incentiva na permanência deste quase sacerdócio. Entendo, sem querer ser original, que o Judiciário tem um papel importante na defesa, mais do que da legalidade legal, na defesa do justo, do equânime, mormente nestes tempos em que esta função pública é enxovalhada por setores da elite a serviço de interesses escusos e que pouco atendem a valores estabelecidos na Carta Magna (p. ex., artigo 1º): o tiro de misericórdia na legislação trabalhista (falo da proposta de reforma do artigo 618 da CLT, aprovada na Câmara dos Deputados e encaminhada para o Senado Federal), ou da busca frenética pela verticalização da Função Judiciária, ou ainda, e aqui peço vênia para não parecer uma pieguice, quando o governo faz propaganda em horário nobre (conquanto alegue não possuir recursos para investimentos sociais) das supostas vantagens das comissões de conciliação prévia em relação à estrutura judiciária - pois naquelas em 10 dias o trabalhador receberia o mesmo que o Judiciário, em quase 10 anos, levaria para reconhecer. E, não pára

por aí, mas esta menção perfunctória é suficiente para realçar o importante e desafiador papel que toma o Judiciário, o qual não pode se omitir, sob pena de conseqüências extremamente nefastas, conforme já presenciado em outras situações.

Saliento, é bom que se frise, que não tenho a pretensão de ser o dono da verdade. Saliento, até porque o julgador humano possui falhas, é sujeito a variações de percepção e, principalmente, diversidade de concepções - diferentemente do Supremo Julgador Divino, este sim sem qualquer fator que diminua a magnitude e esplendor de Sua Justiça. Mas, de qualquer forma, é reconfortador lembrar a lição bastante disseminada pela qual a existência de opiniões diversas não significa que uma seja mais correta ou racional que outra, mas que ambas trilhavam caminhos diferentes, atentando-se a circunstâncias que às outras não pareceram tão importantes.

É sabido que uma das regras morais que orientam os negócios jurídicos comutativos, como o contrato de emprego, é a da equivalência das prestações. Assim, qualquer desequilíbrio nessa regra leva à injustiça do negócio jurídico levado a efeito sob as raias do Juízo, e apenas isto o que vai distingui-lo, na essência, da conciliação extrajudicial (as demais divergências, penso, decorrem dos efeitos dessas duas figuras).

E, a existência de vários novos acordos, inclusive um homologado por este Julgador, não tem o condão de alterar essa regra, a qual, repiso, encerra um elemento moral jamais olvidável. Assim, aqui também - e principalmente - a emanção volitiva na conciliação deve ser realizada dentro dos limites legais, de forma que a vontade possa sofrer restrições de ordem pública. Sobre o tema, cabe trazer à baila o ensinamento da doutrina de escol:

“Detendo-nos um instante mais sobre o elemento *vontade* frisamos que o princípio pelo qual se lhe reconhece o poder criador de efeitos jurídicos denomina-se *autonomia da vontade*, que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração de sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações. Mas, por amor à regra da convivência social, este princípio da autonomia da vontade subordina-se às imposições da *ordem pública*, que têm primazia sobre o primeiro, de forma tal que todo reforçamento da ordem pública implica restrição da autonomia da vontade, sendo de assinalar-se que, em nossos dias, vem-se observando, no mundo inteiro, uma cada vez mais maior expansão do domínio da ordem pública, e um cada vez mais acentuado

estreitamento da participação da autonomia da vontade” (in Instituições de Direito Civil, vol. I, 18ª ed., pág. 305 - ênfase acrescida).

Qualquer débito que supere o limite configura-se em afronta a uma regra, não apenas de direito, mas moral e justiça, qual seja, aquela que impede que um irmão seja expropriado, espoliado, por outro irmão - afastando assim o *homo homini lupus* mencionado por THOMAS HOBBS; realmente, embora escrito nos idos do século XVI, o homem retratado pelo gênio inglês continua atual, provavelmente como era desde os primórdios da civilização humana (basta ser lembrada a tese que Rousseau apresenta para a origem da propriedade) e, infelizmente, manterá tal condição até o final da era humana (salvo se se imperasse na sociedade humana uma ética fraternal, e não essa ética utilitarista vigorante, em que cada um procura levar vantagens em tudo - inclusive a própria reclamada, quando deixou de pagar os salários à reclamante, ora cobrados e já adimplidos).

Se é certo que a situação atual do débito decorre da conduta da própria executada - quando, deixando de adimplir tempestivamente o seu débito, viu o valor da dívida aumentar, havendo nomeação de depositários os quais restaram presos -, isto não autoriza que este Juízo cerre os olhos à realidade, jurídica e justa. Realmente, conquanto em uma primeira análise pareça que o débito ainda subsista, a noção da justiça comutativa impede tal conclusão: já houve o pagamento parcial daquilo que era da exequente (noção aristotélica de Justiça), inclusive com a cláusula de reforço.

Ora, a partir do momento em que o débito supera os parâmetros legais e de justiça estabelecidos, esse vínculo deixa de ser tutelado pelo direito para se transformar em uma teratologia obrigacional. Assim, mister se faz apurar o verdadeiro importe do débito, se é que este ainda subsiste. E, se é certo que o código civil brasileiro, seguindo a esteira do pensamento liberal vigorante à época em que foi projetado (1.899) e quando entrou em vigor (1.917), espouse o pensamento individualista, mesmo assim percebe-se em alguns trechos desta lei aquilo que o mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA - talvez um dos maiores civilistas do último quartel do século XX, com a sua exposição evoluída, moderna, vanguardista, sem renúncia à profundidade de pensamento e da fidelidade à ordem jurídica - afirmou: há uma transigência do princípio individualista norteador do Código com a tendência socialista (in *Lesão nos Contratos*, 5ª. ed. 1993, pág. 144).

A força vinculante das obrigações não deve emanar arbitrariamente da vontade de uma das partes, mas sim às considerações de justiça. Não se pode admitir, conforme salienta CAIO MÁRIO, que o devedor, entregando-se às contingências do momento, cave, na proporção da maior exploração usuária, a própria ruína (ob. Cit., pág. 149).

E, aproveito a oportunidade em que citei o mestre mineiro para trazer justamente outra de suas maiores contribuições ao ordenamento pátrio, e que cai como uma luva ao presente caso: o ressurgimento do instituto de lesão, entendendo-a como **“o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de uma ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes”** (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 347). Sobre os fundamentos desse instituto, a lição daquele que melhor expôs, nos últimos tempos:

“Na sua caracterização devem ser apurados dois requisitos: um objetivo e outro subjetivo. O primeiro, objetivo, situa-se na desproporção evidente e anormal das prestações, quando uma das partes auferir ou tem possibilidade de auferir do negócio um lucro desabusadamente maior do que a prestação que pagou ou prometeu, auferida ao tempo mesmo do contrato... O segundo requisito, subjetivo, é o que a doutrina denomina *dolo de aproveitamento*, e se configura na circunstância de uma das partes aproveitar-se das condições em que se encontra a outra, acentuadamente a sua inexperiência, a sua leviandade ou o estado de premente necessidade em que se acha, no momento de contratar.

Não há mister que o benefício induza o agente a praticar o ato, levando-o à emissão de vontade por algum processo de convencimento, nem que tenha a intenção de explorá-lo. Basta que se aproveite conscientemente daquela situação de inferioridade, ainda que momentânea do agente, e com ele realize negócio de que aufera lucro anormal.” (in Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 349).

Noutra obra, onde melhor desenvolveu o tema sobre o instituto, esse mesmo mestre assim inicia:

“Em todas as épocas e em todos os povos, o anseio pela realização da justiça tem sido uma constante inspiradora da construção doutrinária e informativa do direito positivo.

Ora, em última análise, o problema de lesão vai confinar com aquele outro muito mais grave - o da justiça - e de tal forma se entrelaçam que o contrato, sem deixar de ser a expressão da vontade das partes, estabeleça o equilíbrio das prestações seria deontologicamente muito simples.

Bastaria fazer abstração dos apetites e paixões dos homens. Mas o jurista não pode perder de vista que a ambição é um dos móveis da conduta humana, e que a liberdade de ação dos indivíduos na sociedade está condicionada a fatores determinantes e modificativos de sua atuação.

Quando duas pessoas ajustam um negócio, pode acontecer que ambas sejam iguais civil e economicamente, por isso mesmo capazes de autolimitação de suas vontades, e então a avença que chegam a concluir participa da natureza livre dos contratantes; mas pode também ocorrer que elas se achem em desigualdade manifesta, de tal forma que uma está em posição de inferioridade em relação à outra, ensachando a esta aproveitar-se da desigualdade para tirar proveito exagerado de sua condição, e sacrificar-lhe o patrimônio.

Analisando este ajuste, não à luz dos princípios comuns de direito positivo, mas sob o foco ideal daquele anseio de justiça, ou, mais precisamente, da regra de conduta moral que deve nortear as ações humanas, chega-se à conclusão de que o negócio pode ser juridicamente perfeito, mas será moralmente repugnante.

Deve o direito fechar então os olhos a este aspecto da vida, ou, ao revés, cumprir-lhe interferir para disciplinar o proveito das partes contratantes?

Aí temos a questão da justiça no contrato, ou seja, o problema da lesão. Como se vê, tem início pela intromissão na autonomia da vontade, com a indagação se um ato jurídico, concluído sem quebra de seus requisitos, pode ser inválido sob fundamento de se ter uma das partes aproveitado abusivamente da situação inferior da outra.” (in *Lesão nos Contratos*, 5ª. ed. 1993, págs. IX e X).

Ora, os novos acordos foram firmados por premência.

E, se é certo que o instituto da lesão ainda não está disseminado em todos os recônditos do ordenamento jurídico, o novo código civil claramente o contempla, de forma que já se pode recorrer a tal figura, ainda que para fins interpretativos.

E, mesmo se não adotasse o fundamentos acima, recorre-se a outro, com previsão legal: aquele, previsto no artigo 924 do código civil. Comentando tal dispositivo, o mestre mineiro já citado salienta que **“No tocante à redutibilidade da multa, a sua dogmática prevê, em particular, o cumprimento parcial da obrigação: depois de havê-la em parte executado, tornar-se o devedor inadimplente, ensejando ao credor pedir a pena convencional. Mas, como esta não pode ser motivo de enriquecimento, recebê-la integralmente o credor importaria em locupletar-se indevidamente à custa do devedor, que já teria proporcionado ao credor a vantagem resultante do cumprimento parcial... Daí admitir o Código Civil de 1916 (art. 924), tal como faz o art. 1.351 do Código francês, quando for cumprida em parte a obrigação, que o juiz possa reduzir proporcionalmente a multa estipulada, em caso de mora ou inadimplemento. Segundo a disposição legal, não fica a pena automaticamente reduzida, porém se institui uma faculdade conferida ao juiz, para que determine a sua redução, norteados pelo seu *arbitrii boni viri*”** (in *Instituições de Direito Civil*, vol. II, 18ª ed., págs. 109/110.).

Pois bem, foi prolatada sentença condenando-se a executada a pagar R\$8.652,77 (fl.227), valor o qual, atualizado, permite-se chegar ao montante de R\$38.487,55, considerando-se a capitalização de juros que foi levada a efeito. Este, pois, o débito original, devidamente atualizado. Sem a capitalização de juros, e desconsiderando a multa por prática de atos atentatórios à dignidade da justiça aplicada à executada, o valor do débito seria R\$30.790,00. Nestes autos, já houve o pagamento de R\$33.298,75. (Todos os cálculos foram devidamente atualizados pelo Setor competente deste Juízo). Não obstante alguns pagamentos, em 16.12.97 foi feita a primeira conciliação, reconhecendo-se o débito em R\$21.370,00 (fl. 650), cominando-se multa de 100% para o caso de descumprimento.

Deste valor, houve o pagamento de R\$7.500,00 (fls. 657 e 660). Ou seja, R\$13.870,00. Como já salientado, o artigo 924 do código civil autoriza, em caso de cumprimento parcial da obrigação, que o juiz reduza a cláusula penal. E, isso este Julgador o faz neste momento, reduzindo a multa em sua metade, remanescendo o valor atualizado de R\$15.915,49, já deduzidos os valores pagos (conforme planilha de cálculo, levada a efeito mediante determinação deste Julgador).

Isto posto, fixo o débito da reclamada para com a reclamante e sindicato em R\$15.915,49.

Em razão disto, julgo excessiva a penhora, e a reduzo para o montante do débito ora reconhecido.

Pois bem, a reclamante/exeqüente pediu a nomeação da Sra. Deborah Farias Costa, responsável pela escola. Defiro, de forma que ela venha a substituir o Sr. Fernando Gonçalves de Albuquerque Júnior.

Deste modo, libero o Sr. Fernando Gonçalves de

Albuquerque Júnior do encargo que possui. Expeça-se imediatamente o alvará de soltura, a ser cumprido antes do início do recesso forense.

Deverá ser expedido mandado de penhora da diferença entre a quantia ora fixada e o valor sob responsabilidade da depositária Teresinha de Jesus Melo Farias.

Comunique-se o Relator do *Habeas Corpus*, enviando cópia dessa decisão.

Intimem-se as partes.

Luziânia, 19 de dezembro de 2001.

RADSON RANGEL F. DUARTE
Juiz do Trabalho

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

SENTENÇA

Aos 5 dias do mês de março do ano 2002, reuniu-se a Eg. 3ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a Presidência do Juiz do Trabalho Substituto ARI PEDRO LORENZETTI, presentes os Ilmos. Srs. Juízes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao processo nº **1.793/2001-4**, entre partes: **CLEONICE VIEIRA DA SILVA**, reclamante, e **LOOK SEGURANÇA LTDA., JEAN SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA., VICOL SERVIÇOS GERAIS, EMPRESA JF DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA, EMPRESA JF DE CONSTRUÇÃO E LIMPEZA LTDA., JOÃO BOSCO FERRAZ e ESTADO DE GOIÁS**, reclamados.

Às 11h16min, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, proferiu-se a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

Cleonice Vieira da Silva, qualificada na inicial, ajuizou ação trabalhista em face de Look Segurança Ltda., Jean Serviços e Informática Ltda., Vicol Serviços Gerais, Empresa JF de Segurança e Vigilância, Empresa JF de Construção e Limpeza Ltda., João Bosco Ferraz e Estado de Goiás, igualmente qualificados, aduzindo, em síntese, que trabalhou para a primeira reclamada, que pertence ao mesmo grupo econômico que as demais empresas pertencentes ao sexto reclamado, a serviço do sétimo, no período de 03.05.99 a 11.01.2000, quando foi dispensada sem justa causa e sem o pagamento das verbas rescisórias. Alega, ainda, que a empregadora sempre pagava os salários com atraso, que laborava em sobrejornada e sem intervalo e que a empregadora não

cumpriu a obrigação convencional de contratar seguro de vida em grupo.

Postula: horas extras e reflexos, férias + 1/3, 13º salário, multas convencionais, indenização do seguro de vida e FGTS.

Requer, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita, a incidência do art. 467 da CLT e honorários de advogado.

Atribui à causa o valor de R\$ 10.000,00 e junta documentos.

À exceção do último reclamado, os demais não se apresentaram para responder à presente ação. O Estado de Goiás ofereceu defesa escrita (fls. 42/52), acompanhada de documentos, acerca dos quais manifestou-se a autora às fls. 105/109.

Em prosseguimento, sem mais provas, foi encerrada a instrução processual, presente apenas a reclamante.

Razões finais orais remissivas pela autora.

Prejudicadas as razões finais da reclamada e a última tentativa de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

a) Da inépcia da inicial

Alega o Estado de Goiás que é inepta a inicial por não conter nenhum pedido em relação a ele.

Contudo, tendo invocado a autora a previsão do Enunciado 331, IV, fácil concluir que está ela pretendendo a responsabilidade subsidiária do Estado, como tomador dos serviços de sua empregadora.

b) Da ilegitimidade passiva

Dirigida a pretensão também contra o Estado de Goiás, ninguém mais do que ele têm interesse em afastá-la de si. Logo, não há falar em ilegitimidade passiva.

c) Da responsabilidade do Estado de Goiás

Embora tenha invocado a questão também sob o enfoque da possibilidade jurídica do pedido, constata-se que, na verdade, o que pretende o Estado de Goiás é ver declarada a inexistência de responsabilidade por eventuais créditos postulados pela autora.

Trata-se, assim, de questão pertinente ao mérito, mais propriamente de prejudicial, e como tal será apreciada.

Alega o Estado de Goiás que não poderá ser responsabilizado pelos débitos trabalhistas da primeira reclamada, aduzindo que a contratação deu-se em observância ao disposto na lei de licitações e que fiscalizou o cumprimento das obrigações por parte do empregador. Acrescenta que, não bastasse o disposto no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o contrato continha

cláusula expressa no sentido de que as despesas com pessoal corriam à conta exclusiva da contratada (primeira reclamada). Invoca, também, a superioridade do interesse público em relação ao crédito obreiro, e a inaplicabilidade ao caso do art. 455 da CLT.

Tais alegações, entretanto, não ensejam a isenção de responsabilidade por parte do Estado.

A ausência de culpa na escolha da prestadora não elimina a responsabilidade do tomador, como beneficiário da prestação laboral da autora.

A responsabilidade do tomador, em relação aos créditos da laborista, é eminentemente objetiva. E tal fato resulta do especial tratamento conferido pela Constituição ao trabalho humano, dada sua vinculação direta com a própria sobrevivência do trabalhador e de sua família, proteção indispensável para atingir outro valor constitucional impreterível: a dignidade humana.

O procedimento licitatório e suas regras visam disciplinar as relações entre a administração e os licitantes, não podendo, pena de colidir com os superiores princípios da Lei Maior, implicar a negação das garantias trabalhistas cercadas de tanto cuidado pelo Constituinte.

A exigência constitucional e a disciplina legal do procedimento licitatório visam à proteção do princípio do tratamento igualitário aos particulares que se dispõem a prestar serviços à administração pública, não podendo ser invocadas para elidir a responsabilidade social de quem contrata serviços através de empresa especializada.

Assim, as disposições contidas na Lei nº 8.666/93 não podem ser invocadas como pretexto para o ente público se isentar de responsabilidade.

O fato de o Estado de Goiás haver tomado todas as precauções antes de contratar a primeira reclamada e fiscalizado o cumprimento de algumas obrigações trabalhistas não é suficiente para eximi-lo de responsabilidade, uma vez que esta é ínsita à forma de contratação eleita. Quem se beneficia da forma de prestação adotada no caso, deve assumir, também, suas conseqüências.

A disposição da Lei nº 8.666/93, invocada, ao contrário do que alega o Estado de Goiás, não visa ao bem comum, atendendo aos interesses exclusivos das entidades estatais ou entes públicos. Tal disposição, aliás, choca-se com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, sendo este claro ao estabelecer que a responsabilidade do Estado por prejuízos que seus agentes causarem a terceiros é objetiva.

Ao dar execução ao contrato, a primeira reclamada atua como extensão do contratante, inserindo-se na previsão contida no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. É muito cômoda a tese do Estado de que, por contratar empresa particular, estaria elidindo a aplicação do art. 37, § 6º, como se a empresa prestadora não fosse sua *longa manus*.

Assim, se o Estado se beneficia da prestação de serviços, os ônus respectivos devem ser suportados por toda a sociedade, que aquele representa. Este é o verdadeiro interesse público de que trata o art. 8º da CLT, não a prevalência do interesse econômico do reclamado. Seria preterir o interesse público em favor de interesses particulares fazer recair os encargos da prestação exclusivamente sobre os trabalhadores, uma vez que, assim, estaria prevalecendo o interesse econômico da Administração Pública, e não o efetivo interesse da coletividade.

O princípio da legalidade não significa que o legislador ordinário esteja autorizado a editar qualquer norma, sem atenção aos princípios constitucionais superiores. Assim, o parágrafo § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, conforme o qualifica Maurício Godinho Delgado é “grosseiro privilégio anti-social”, não autorizado pela Carta Magna, por contrariar o preceito da responsabilidade objetiva do Estado¹. Com efeito, o disposto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações, no que se refere aos créditos trabalhistas, contraria, além de todos os princípios tutelares do trabalho humano consagrados pela atual Carta Política, norma expressa da mesma, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que os agentes das entidades prestadoras de serviços públicos causarem a terceiros.

Conforme bem observa o magistrado Cleber Lúcio de Almeida, “o § 6º do art. 37 da Constituição Federal demonstra (...) a opção pela atribuição dos ônus decorrentes da execução dos serviços de interesse público à sociedade, impedindo sua transferência àquele que conta com sua força de trabalho como fonte única dos meios necessários à sobrevivência (...). O reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes ou prestadores de serviços constitui conquista que não pode ser desconsiderada, principalmente quando se encontra em questão crédito que a Constituição considera, em razão de seu caráter alimentar, superprivilegiado (art. 100).

“A possibilidade de fraude - o prestador do serviço pode deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas, na esperança de vê-las transferidas para seu contratante - não justifica a isenção de responsabilidade da Administração Pública, a quem cabe, pelos vários meios que a lei coloca à sua disposição e como qualquer contratante diligente, acautelar-se contra essa espécie de prestador de serviços”².

Eventual argumento de que, indiretamente, poder-se-ia burlar a exigência do concurso público (CF, art. 37, II) também não mereceria acolhida. Conforme registra o

1. DELGADO, Maurício Godinho. “Solidariedade e subsidiariedade na responsabilização trabalhista”. In: *Síntese Trabalhista*, v. 6, n. 78, dez. 1995. pp. 24-5.

2. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. “A responsabilidade pela satisfação dos créditos do trabalhador na terceirização de serviços”. In: *Revista do TRT da 3ª Região*, v. 32, n. 62, jul./dez. 2000. pp. 100-1.

Procurador do Trabalho Ricardo Britto Pereira, tal entendimento mais viola do que cumpre a Constituição. A responsabilidade da Administração é expressamente prevista (...). Isentar a Administração de responsabilidade em razão de impossibilidade de vínculo de emprego sem aprovação prévia em concurso público é conferir-lhe um privilégio em relação aos particulares que não encontra suporte no texto constitucional. Ao contrário, a responsabilidade dela é de maior alcance e mais severa do que a deles”³.

Também não se poderia falar numa suposta contradição entre a previsão do Enunciado 331, IV, e o entendimento externado no Enunciado 363, uma vez que este não trata de responsabilidade, mas de inexistência de direito, dada a nulidade do contrato. Já nas hipóteses de terceirização, ainda que esta seja ilícita, tal fato não afeta o contrato de trabalho mantido com o prestador, não se podendo dizer, portanto, que o trabalhador participou de nenhuma ilegalidade. Logo, se o reconhecimento de seus direitos é inegável, não há razão para excluir a responsabilidade do Estado por sua satisfação, já que foi o beneficiário da prestação laboral.

A disposição contida na Lei de Licitações, repita-se, não pode servir de argumento para sacrificar os direitos dos trabalhadores. “Referida lei dirige-se às pessoas jurídicas contratantes e não à pessoa do empregado, protegido que está pela legislação trabalhista. Não se diz ali que se exclui os direitos e garantias dos empregados. Nem poderia fazê-lo, pois a Constituição os assegura (...). A impossibilidade de transferência do débito, como determina a aludida lei, não pode ser compreendida como isenção de responsabilidade e, conseqüentemente, atribuição dos ônus somente à pessoa do trabalhador decorrentes de atos praticados em benefício da coletividade em geral, razão pela qual o Estado se fez presente”⁴.

Merecida, portanto, a saudação de Pamplona Filho⁵ à atitude corajosa do TST, ao restabelecer o bom direito, ao mencionar expressamente a responsabilidade dos entes públicos no item IV do enunciado 331. Afinal, o interesse público está na proteção ao trabalho humano e à dignidade do trabalhador, e não na garantia de privilégios às entidades públicas, que pretendem obter uma prestação de serviços sem assumir os conseqüentes encargos. Não é demais registrar que constitui traço marcante na Administração Pública a tentativa de fugir às suas responsabilidades, em nome de um suposto interesse público, que nada mais é do que pretexto para invocar imunidades e privilégios que não se coadunam com um Estado Democrático de Direito.

3. PEREIRA, Ricardo J. M. de Britto. “A responsabilidade do tomador na prestação de serviços terceirizada”. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 9, n. 18, set. 1999. pp. 121-2.

4. *Idem, ibidem*, p. 122-3.

5. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública”. In: *Trabalho em Revista*, v. 19, n. 222, jan. 2001, Encarte O *Trabalho*, fasc. 47, p. 1126.

Cabe, pois, à Administração Pública fazer as exigências necessárias para precaver-se contra eventual responsabilização futura. Os instrumentos estão à sua disposição, bastando-lhe que os faça valer.

O fato de não haver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do disposto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações não significa que não o seja, se admitida a interpretação que pretende conferir-lhe a reclamada.

O Judiciário tem por missão aplicar a lei, desde que esta esteja em consonância com a Constituição, cabendo-lhe, ainda, dar-lhe a interpretação consoante o interesse social e as exigências do bem comum (LICC, art. 5º), que não se confunde, sempre e necessariamente, com os interesses econômicos das entidades públicas.

Enfim, não é a decisão que aplica o Enunciado 331 que afronta a Constituição, senão a que deixa de aplicá-lo, por representar este a síntese dos valores maiores contidos na Carta Magna de 1988 e não simples repetição de algum de seus dispositivos em particular.

Rejeita-se, portanto, a prejudicial, para afirmar a responsabilidade do Estado de Goiás por eventuais direitos trabalhistas não satisfeitos pela primeira reclamada.

d) Do grupo econômico

Sendo os seis primeiros reclamados revéis e confessos quanto à matéria de fato, acolhe-se a alegação contida na inicial de que as cinco primeiras reclamadas são, todas, empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, tendo como proprietário o sexto reclamado.

Assim, a responsabilidade da primeira reclamada decorre de sua condição de empregadora. A das quatro outras empresas pelo fato de serem integrantes do mesmo grupo econômico da primeira (CLT, art. 2º, § 2º). A responsabilidade do sexto reclamado decorre de sua qualidade de proprietário das reclamadas anteriores, pela desconsideração de sua personalidade jurídica, o que está autorizado pelo art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90, aplicado subsidiariamente. Se o legislador confere tal proteção aos consumidores, nada justifica que não seja ela estendida aos trabalhadores, mercedores de proteção bem mais ampla pelo legislador constituinte. Afora isso, independentemente de texto expreso, a teoria da penetração poderia ser invocada, com base no princípio de justiça que coíbe o abuso de direito.

Quanto ao Estado de Goiás, sua responsabilidade decorre do fato de haver sido beneficiário dos serviços prestados pela autora, através da primeira reclamada, conforme já reconhecido acima.

Declara-se, portanto, a responsabilidade solidária das cinco primeiras reclamadas e subsidiária dos dois últimos.

e) Do pacto laboral

Noticia a reclamante que manteve contrato de

trabalho com a primeira reclamada no período de 03.05.1999 a 10.01.2000. Tal fato é incontroverso nos autos, estando, ademais, comprovado pelo documento de fls. 11.

f) Da remuneração

A remuneração da reclamante era o piso normativo da categoria, conforme registra sua CTPS (fls. 11) e a CCT, às fls. 12.

Relata a reclamante que sua empregadora atrasava o pagamento dos salários mensais, em média, 20 dias por mês.

Tal alegação não foi contestada. Afora isso cabe ao devedor comprovar o pagamento da dívida no prazo. *Defere-se*, portanto, a correção monetária correspondente, considerando o atraso salarial em 20 dias por mês, durante todo o período contratual, bem como os juros previstos na CCT (cláusula 25ª), ou seja, 0,11% por dia de atraso (fls. 21).

Defere-se, outrossim, a multa mensal de 5% do valor do vencimento, pelo descumprimento da Convenção Coletiva (cláusula 25ª c/c cláusula 39ª).

g) Das horas extras

Alega o autor que laborava das 8h às 18h, de segunda a sexta feira, com 1h15min de intervalo, folgando aos sábados e domingos. Destarte, não laborava em sobrejornada, sendo indevidas as horas extras postuladas.

Nada a deferir. Indevido o principal, não há falar em acessórios (reflexos).

h) Das férias proporcionais

Não há prova do pagamento da parcela em epígrafe. *Deferem-se*, portanto, 8/12 de férias proporcionais + 1/3.

i) Dos salários trezenos

A reclamante recebeu o 13º salário relativo a 1999. Quanto ao ano de 2000 nada é devido, uma vez que o contrato foi extinto em 11.01.2000, sendo que desde o dia 02.01.2000 já estava trabalhando em outra empresa (fls. 11). Quanto aos reflexos, por ser indevido o principal (horas extras), também inexistente acessório.

Nada a deferir.

j) Do seguro de vida

O autor não sofreu sinistro. Logo, tendo, ou não, a empresa contratado seguro, não sofreu prejuízo algum, uma vez que nada lhe foi descontado a esse título. Logo, indevida também multa convencional com tal fundamento.

Nada a deferir.

l) Do FGTS

O reclamante postula tal parcela apenas em relação às supostas horas extras. Nada sendo devido a este título, também inexistente crédito reflexo em FGTS.

m) Do atraso no acerto rescisório

O reclamante postula a multa prevista na cláusula 22ª, parágrafo único, em face do atraso no acerto rescisório.

Não comprovado o acerto no prazo legal, defere-se, a multa de 0,11 por dia de atraso, até o limite do valor do crédito (CC, art. 920).

Não há falar em elevação do valor da multa para 0,5%, uma vez que a cláusula 41ª não trata do assunto (fls. 24).

Não trazendo aos autos qual era o valor do acerto rescisório, considera-se apenas o crédito rescisório acima deferido, qual seja, férias proporcionais + 1/3.

n) Da incidência do art. 467 da CLT

Tendo o Estado de Goiás contestado os pleitos contidos na inicial apenas em relação a si, tem-se que restaram incontroversos quanto aos demais reclamados. *Defere-se*, portanto, a incidência da multa de 50% sobre as férias proporcionais + 1/3 acima deferidas, ficando, entretanto, isento dessa multa o Estado de Goiás, seja por haver contestado a pretensão, quanto a sua responsabilidade, seja por força do que dispõe o parágrafo único do art. 467. Registre-se que os fundamentos da defesa oferecida pelo Estado de Goiás não beneficia os demais reclamados, daí não estarem isentos dessa multa.

o) Dos honorários de advogado

Atendidos os requisitos legais, deferem-se.

CONCLUSÃO

Resolve a Eg. 3ª Vara do Trabalho de Goiânia, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar *PROCEDENTE EM PARTE* o pedido, para condenar Look Segurança Ltda., Jean Serviços e Informática Ltda., Vicol Serviços Gerais, Empresa JF de Segurança e Vigilância, Empresa JF de Construção e Limpeza Ltda., João Bosco Ferraz e Estado de Goiás, os dois últimos com responsabilidade subsidiária, a pagar a Cleonice Vieira da Silva as verbas deferidas na fundamentação acima, pelos valores a serem apurados em liquidação da sentença, mediante simples cálculos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais.

Custas, pelos reclamados, no importe de R\$20,00, sujeitas a complementação, calculadas sobre R\$ 1.000,00, valor arbitrado à condenação para esse fim.

Honorários de advogado, pelos reclamados, no importe de 15% sobre o valor da condenação, em favor do sindicato assistente.

Ante a presença do Estado de Goiás no pólo passivo da demanda, considerando que o disposto no art. 475, § 2º, da CPC ainda não se encontra em vigor, a presente sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 1º, V, do Decreto-lei nº 779/69.

Ciente a reclamante (Enunciado 197/TST). Intimem-se os reclamados.

Nada mais.

ARI PEDRO LORENZETTI

Juiz do Trabalho

**LER. DANOS MATERIAIS E MORAIS.
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS.**

**SEXTA VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA
SENTENÇA**

Aos 13 dias do mês de agosto do ano de 2002, na presença do Juiz do Trabalho ARI PEDRO LORENZETTI, que ao final assina, realizou-se a audiência relativa ao processo nº **854/2002-8**, entre partes: **LUCIMAR GARCIA DE OLIVEIRA**, reclamante, e **BANCO BEG S/A**, reclamado.

Às 17h15min, aberta a audiência, de ordem do Exmo. Juiz, foram apregoadas as partes: Ausentes.

Estando o feito em condições de julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

Lucimar Garcia de Oliveira, qualificada na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de Banco Beg S/A, igualmente qualificado, aduzindo, em síntese, que laborou para o reclamado de 01.04.1986 a 27.02.2002, quando foi aposentada em virtude de acidente do trabalho. Alega que o reclamado agiu com culpa em relação aos danos materiais e morais advindos da prestação laboral, deixando, ainda, de remunerar o labor em sobrejornada prestado.

Postula: horas extras e reflexos e indenização por danos materiais e morais.

Requer, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e honorários de advogado.

Atribui à causa o valor de R\$ 89.595,44 e junta documentos.

O reclamado compareceu à audiência, na qual ofereceu defesa escrita (fls. 187/210), acompanhada de documentos, dos quais deu-se vista à reclamante, que se manifestou às fls. 377/383.

Em prosseguimento, colhidos os depoimentos da reclamante e inquirida uma testemunha, sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Sem êxito as tentativas de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

a) Da competência da Justiça do Trabalho

Sustenta o reclamado que a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar o pleito de indenização por danos morais, uma vez que o fato gerador alegado constitui um acidente do trabalho (doença profissional).

Razão, entretanto, não lhe assiste.

Embora nos pedidos de indenização, em geral, sejam invocadas normas do Código Civil, no presente caso, o dano alegado está vinculado a um fato intimamente vinculado à execução do contrato de trabalho, qual seja, a exigência de carga horária excessiva desacompanhada de um programa de prevenção ao desenvolvimento de doenças do trabalho.

O fato de se aplicarem normas do direito comum não implica que a apreciação da controvérsia deva afastar-se da esfera trabalhista, uma vez que a invocação subsidiária de tais regras está prevista na própria CLT (art. 8º, parágrafo único).

Além disso, a regra segundo a qual quem causa uma lesão injusta a terceiro deve repará-la está à base de todo o sistema jurídico, constituindo princípio universal do Direito, e não particularidade de qualquer de seus ramos.

O que se há de verificar, em cada caso, portanto, é se o autor e vítima, respectivamente, causaram e sofreram o dano na qualidade de sujeitos da relação de emprego. No caso, a toda evidência, a lesão alegada pela autora decorre única e exclusivamente de sua condição de empregada, e não de outra relação, e o reclamado é apontado como responsável exatamente por sua condição de empregador.

Tratando-se de fato que envolve empregado e empregador, a competência para apreciar a existência do dano e determinar, se for o caso, a indenização cabível é da Justiça do Trabalho, uma vez que tal competência está abrangida pelo art. 114 da Constituição Federal. Referido dispositivo não exclui qualquer controvérsia (exceto, obviamente, as questões penais), desde que envolva empregado e empregador, nessa qualidade.

A invocação do disposto no inciso I do art. 109 da Constituição Federal não socorre ao reclamado, uma vez que mencionado dispositivo trata da competência da Justiça Federal, não havendo nenhuma ressalva em relação à competência da Justiça do Trabalho. Também não há dizer que da redação do referido dispositivo decorre, como consequência lógica e necessária, que a competência para apreciação de todo e qualquer litígio que envolva acidente do trabalho deva ser afastado da esfera da Justiça do Trabalho.

É certo que alguns Tribunais, continuam a enxergar no mencionado dispositivo uma exceção à competência da Justiça do Trabalho, como se estivessem lendo a

Constituição anterior, em que a previsão de que a competência para apreciar litígios decorrentes de acidentes do trabalho constituía uma exceção à competência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, o *caput* do art. 142 da Constituição passada dispunha:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.”

Em seu § 2º, consoante a redação determinada pela EC nº 7/77, o mesmo dispositivo previa:

“Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional”.

A Constituição vigente, entretanto, não traz qualquer ressalva, competindo à Justiça do Trabalho a solução de qualquer litígio entre empregados e empregadores, devendo-se ressaltar apenas os de natureza criminal, por não ter a Justiça do Trabalho competência para aplicar sanções dessa natureza.

Tratando-se, porém, de sanções de natureza civil, em sentido amplo, a competência da Justiça do Trabalho não deve sofrer restrições, desde que envolva litígios entre empregados e empregadores.

José Augusto Rodrigues Pinto também entende que a atual Constituição não exclui a competência da Justiça do Trabalho para os dissídios de acidentes do trabalho, em consequência do que “parece-nos fora de dúvida que eles devem passar a ser julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho, em harmonia com a regra *geral e natural* da competência em razão da matéria”¹.

A ressalva contida no inciso I do art. 109 da Constituição de 1988 deve ser interpretada no contexto da regra que excepciona. A exceção aplica-se à competência da Justiça Federal, não à do Trabalho. Vale recordar que tal norma trata da competência dos juízes federais, prevendo, como regra, que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes são da competência da Justiça Federal. Todavia, mesmo que envolvam tais pessoas, estarão excluídas do âmbito da competência da Justiça Federal as causas que versarem sobre acidentes do trabalho. Contudo, não estabelece a Constituição semelhante ressalva em relação à Justiça do Trabalho.

Conforme pontua com clareza o magistrado Helvan Domingos Prego:

“O art. 109, I, da Constituição Federal fixa a competência da Justiça Federal, e a referência que há

1. PINTO, José Augusto. *Processo trabalhista de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: LTR, 1994. p. 113.

nele às causas de acidente do trabalho tem por finalidade excepcioná-las da regra de competência em matéria cível (*lato sensu*) estabelecida em razão das pessoas. Isso é mesmo que dizer: ainda que a entidade pública federal seja interessada em causas de acidente do trabalho, não é da Justiça Comum Federal a competência. Ora, mas em que casos haveria órgão federal envolvido em ação acidentária? somente nas ações que visam a concessão ou revisão de benefícios previdenciários (auxílio doença, auxílio-acidente, pensão por morte, aposentadoria por invalidez etc.), em que o legitimado passivo será evidente e exclusivamente o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que é uma autarquia federal”.

E conclui:

“Não haveria outra razão para que as locuções em exame aparecessem no art. 109, inciso I, da Constituição. As chamadas ações acidentárias fogem à competência da Justiça Federal porque há exceção expressa nesse sentido e as causas de acidente do trabalho em que se discute a responsabilidade civil do empregador também são alheias àquela Justiça, já que são, segundo entendemos, exemplo típico de conflito trabalhista e, como tal, estão inseridas lógica e necessariamente nas disposições do art. 114 da Carta Magna”².

Não há razão para limitar a competência da Justiça do Trabalho como se fosse um tribunal de exceção ou um ramo menor do Judiciário, sequer podendo o legislador ordinário fazê-lo. Se existe um ramo especializado na solução de conflitos trabalhistas entre empregados e empregadores, qual é a razão pela qual se haveria de transferir para outra esfera de competência as lides que versam sobre acidentes de trabalho, quando envolvam empregados e empregadores?

A fragmentação da competência, no caso, além de não raro estar fundada em uma concepção preconceituosa em relação à Justiça Trabalhista, não interessa a ninguém, a não ser aos que pretendem inviabilizar a tutela jurisdicional.

Convém registrar que a mesma posição restritiva era corrente em relação a qualquer pleito de indenização por danos morais. Foi preciso a manifestação do Supremo Tribunal Federal para que se assentasse o que desde o início era o entendimento mais lógico e evidente.

Inicialmente, assentou a Corte Suprema:

“JUSTIÇA DO TRABALHO:
COMPETÊNCIA: CONSTITUIÇÃO, ART.
114: Ação de empregado contra o
empregador, visando à observância das
condições negociais da promessa de
contratar formulada pela empresa em
decorrência da relação de trabalho. 1. Com-

2. PREGO, Helvan Domingos. “Competência da Justiça do Trabalho nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho”. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região*, v. 2, n. 1, dez. 1999. p. 38.

pete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentando em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. 2. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (STF, CJ-6959/DF, Ac. TP, 23.05.90, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 22.02.91, p. 1259).

Passado algum tempo, houve manifestação expressa do Excelso Pretório acerca do tema:

JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil (STF, RE 238737/SP, Ac. 1ª T., 17.11.98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 05.02.99, p. 47).

Em recentes acórdãos, o Eg. Tribunal Regional da 18ª Região posicionou-se claramente sobre a questão da competência, especificamente quando o dano tem origem em acidente do trabalho:

COMPETÊNCIA. DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. É iterativa a jurisprudência do C. TST e agora assentada no E. STF, ser a Justiça do Trabalho competente para apreciar pedido de indenização por danos morais, ainda que decorrentes de acidente do trabalho, tendo em vista que se refere a dissídio entre empregado e empregador. A ressalva do artigo 109, inciso I, da CF, não se apresenta como exceção ao artigo 114 da mesma Carta e as normas de natureza infraconstitucional não podem limitar a competência prevista na Lei Maior (TRT 18ª Região, RO 1.192/2002, Rel. Juiz Aldivino A. da Silva. DJE 05.07.2002, pp. 67/68).

“COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de indenização por danos morais, ainda que decorrentes de acidente do trabalho, uma

vez que se trata de dissídio típico entre empregado e empregador. A ressalva do art. 109, I, da Constituição vigente não constitui exceção ao art. 114 da mesma Carta, e as normas infraconstitucionais não podem limitar a competência prevista na Lei Maior” (RO 2.286/97, Ac. 2.418/98, 15.04.98, Rel. Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado) (TRT 18ª Região, RO 3.523/2001, Rel. Juíza Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque. DJE 12.04.2002, p. 71).

Negar a competência da Justiça do Trabalho só porque a lesão decorreu de acidente do trabalho é um casuísmo que apenas evidencia os preconceitos que ainda persistem em relação a esse ramo especializado do Judiciário brasileiro. Nada justifica uma interpretação tão restrita e casuísta, em detrimento do amplo acesso à tutela jurisdicional.

Ou acaso alguém ousaria sustentar que o dano resultante de um acidente de trabalho prescinde do contrato de trabalho entre as partes? E, para firmar a competência da Justiça do Trabalho, conforme sustentou o Min. Sepúlveda Pertence, no voto condutor do acórdão proferido no RE 238737/SP, acima mencionado, basta que se trate de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente da relação de trabalho. Presentes tais pressupostos, a competência da Justiça do Trabalho é inafastável. A competência da Justiça Estadual, em caso de acidentes, é residual, ou seja, só existirá onde restar afastada a competência de outra esfera do Judiciário, o que ocorre justamente quando a ação for proposta em face do INSS, por força da ressalva contida no art. 109, I, da CF, que excluiu a competência da Justiça Federal, no caso.

“A súmula nº 15 do STJ deve ser entendida, portanto, dentro de um processo jurisprudencial e histórico de sua elaboração. Ela representa a síntese de um entendimento que, descuidadamente, tem sido aplicado à hipótese que não tem analogia com os precedentes que a forjaram. A interpretação cristalizada pela súmula continua válida, desde que se considere que ao expressar que ‘compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho’ refira-se às causas que tiverem como interessada entidade pública federal de seguridade social e se discuta questão relativa a benefícios acidentários, com o que a súmula manter-se-á dentro da linha formada por seus precedentes jurisprudenciais. Com isso se corrige a sua distorcida e desavisada aplicação, permitindo concluir, como é o acertado, que todas as outras ações, desta feita propostas pelo trabalhador em face do empregador, objetivando indenizações material e moral, decorrem de conflitos trabalhistas típicos e, como tais, atraem a competência da Justiça do Trabalho, que é o que, sem dúvida, se deduz do art. 114 da Constituição Federal”³.

Nesse mesmo sentido deve ser interpretado o disposto no art. 129, I, da Lei nº 8.213/91:

3. PREGO, Helvan Domingos. *Op. cit.*, pp. 38-9.

“Com efeito, enquanto a ação de acidentes de trabalho, em que figura o INSS, numa típica hipótese de responsabilidade civil objetiva, é da competência da Justiça comum, a ação de reparação de dano moral decorrente de acidente de trabalho, causado dolosa ou culposamente pelo empregador, somente pode ser da competência da Justiça do Trabalho, eis que os sujeitos da lide figuram em função da qualidade jurídica de empregador e empregado, numa discussão de controvérsia decorrente da relação de emprego, em que se vai discutir a responsabilidade subjetiva do empregador (hipótese do art. 159 do Código Civil)”⁴.

Registre-se que, não se trata, no caso, de “responsabilizar o fabricante da arma pela prática do homicídio”, como quer fazer crer o reclamado. O dissídio envolve empregador e empregado, relativamente a fato ocorrido na vigência do contrato de trabalho e que tem neste seu pressuposto inarredável. Assim, ainda que causadores da lesão tivessem sido os equipamentos utilizados no exercício de suas funções, quem os forneceu à reclamante foi o empregador, não havendo discutir quem os fabricou. Não cabem tais indagações no presente caso, cabendo ao reclamado suscitá-las perante quem de direito.

Rejeita-se a preliminar.

b) Da prescrição

Ajuizada a presente ação em 03.06.2002, já se achava consumada a prescrição em relação aos créditos que se tornaram exigíveis anteriormente a 03.06.97. Observado o disposto no art. 459, parágrafo único, da CLT, tem-se que, ao tempo do ajuizamento da presente ação, ainda não se consumara a prescrição relativamente a eventuais créditos relativos ao labor prestado no mês de maio/1997. Assim, como a autora postulou horas extras a partir desse mês, não há falar em prescrição em relação a tal postulação. Quanto aos demais pleitos, são reflexos ou são danos materiais e morais relativos ao último período contratual, cujas lesões, segundo alega, resultaram de uma soma de condutas, grande parte delas perpetradas nos últimos anos do contrato.

Assim, não há prescrição a ser declarada, no presente caso, uma vez que todos os direitos alegados são oriundos do período correspondente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

c) Da jornada de trabalho

Alega a autora que, nos últimos cinco anos, trabalhou como caixa executiva, ativando-se normalmente das 9h30min às 18h30min, sendo que todo início e fim de mês iniciava sua jornada às 9h, encerrando-a por volta das 19h, sempre com intervalo de apenas 15 minutos.

A reclamada concorda apenas que o intervalo era

de 15 minutos, sustentando que a jornada da autora não passava de seis horas diárias.

A prova oral revelou que a autora, até mais ou menos final de 1997, laborou na agência Goiânia, tendo sido transferida, depois, para Jussara.

Em seu depoimento, afirmou a reclamante que, nesta Capital, laborava normalmente das 9h/9h30min às 17h30min, sendo que, nos dias de pagamento entrava às 8h e saía às 18h. A primeira testemunha, que trabalhou com a reclamante aqui, confirmou o início da jornada, bem como o labor até mais tarde. Acrescentou que os dias de pagamento vão até, mais ou menos, metade do mês. Considerando os dias úteis, tem-se que não há divergência em relação à quantidade de dias afirmados pela autora, entre 10 e 12 dias por mês de labor mais extenso.

Diante disso, acolhe-se, em relação ao ano de 1997 (período de maio a dezembro) a jornada das 9h30min às 17h30min, nos dias de movimento normal, e das 9h às 18h nos dias de pagamento, considerando-se que metade dos dias trabalhados eram normais e metade eram de pagamento, sendo o intervalo sempre de 15 minutos. Ou seja, nos dias normais, a reclamante cumpria 7h45min de trabalho, enquanto que nos dias de pico, 8h45min. Na média, foram 8h15min por dia, o que equivale a 2h15min de labor extra por dia.

Deferem-se, pois, à reclamante, no período de maio a dezembro de 1997, 2h15min extras, por dia trabalhado, bem como seus reflexos em RSR e feriados, com repercussão em férias + 1/3 e salários trezenos, e incidências em FGTS.

Com relação ao período em que a reclamante trabalhou em Jussara, nos dias normais, segundo a autora, em seu depoimento, ativava-se das 9h/9h30min às 17h/17h30min, enquanto nos dias de pagamento laborava das 8h às 18h. A testemunha apresentada pela reclamante confirmou que, nos dias normais trabalhava ela das 9h/9h30min às 17h/17h30min e, nos dias de pagamento, das 8h até depois das 17h30min.

Acolhe-se, assim, a seguinte jornada: nos dias normais, das 9h15min às 17h15min, com 15 minutos de intervalo. Nos dias de pagamento, mais ou menos metade dos dias trabalhados, das 9h às 17h30min, também com quinze minutos de intervalo. Vale dizer, em média, a reclamante laborava por 8h diárias.

Assim, com relação ao período de janeiro/1998 a 27.02.2002, *deferem-se* à reclamante duas horas extras por dia trabalhado, bem como seus reflexos em RSR e feriados, com repercussão em férias + 1/3 e salários trezenos, e incidências em FGTS.

Não há computar horas extras em relação aos dias em que a autora esteve afastada do trabalho, a não ser como reflexos, conforme deferidos.

Divisor 180 e adicional de 50%. O valor já pago a

4. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de pleito de reparação pecuniária por dano moral”. In: *Decisório Trabalhista*, v. 2, n. 55, fev. 1999. p. 23.

título de horas extras deverá ser deduzido do montante apurado, a fim de evitar duplo pagamento.

d) Dos danos materiais e morais

Alega a autora que, por lhe ter sido exigida jornada exaustiva, em condições inadequadas, sob o ponto de vista ergonômico, e sem qualquer orientação no sentido de prevenir a ocorrência de doenças ocupacionais, foi acometida por LER/DORT, traduzida em tenossinovite bilateral, síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite bilateral, lesão do músculo supra espinhoso direito, caracterizada por edema e ruptura parcial profunda, o que lhe causou invalidez prematura e permanente para o trabalho.

O reclamado, contudo, sustenta que não houve, de sua parte, qualquer ato, comissivo ou omissivo, que configurasse a conduta culposa que constitui o pressuposto da responsabilidade civil, no caso. Acrescenta que a reclamante não apontou qual teria sido o ato culposo do reclamado que lhe teria causado as lesões alegadas, e termina por afirmar que não é possível atribuir-lhe qualquer culpa pela doença diagnosticada.

Invoca, ainda, o reclamado divergências de laudos, e artigo de jornal, para sustentar que isso seria suficiente para eximi-lo de culpa, considerando que cada uma das doenças diagnosticadas tem causas e origens diversas, inclusive de natureza psíquica. Alega, ademais, que o reclamado sempre atendeu às exigências de segurança e medicina do trabalho, tanto que jamais foi autuado pelo Ministério do Trabalho em razão de inadequação do mobiliário ou equipamentos utilizados por seus empregados. Afirma, também, que a introdução de medidas para minimizar os riscos de contrair LER/DORT é muito recente, não se podendo falar em obrigação de adotar tais medidas quando não há lei que o determina.

As escusas do reclamado são respeitáveis e talvez, até meados do século passado ou, para os mais cautelosos, até a promulgação da atual Constituição, seriam aceitas, por retratam uma concepção positivista das normas jurídicas e das obrigações legais. Hoje, entretanto, já no terceiro milênio da cultura cristã, tais concepções não podem mais ser acolhidas, pois representariam um retrocesso pelo menos à Idade Média.

Padecer dos males decorrentes de condições de trabalho inadequadas não é nenhum privilégio nos tempos atuais, em que as máquinas ditam o ritmo de trabalho e da vida, e a necessidade do emprego, de um lado, e a ânsia por maiores lucros, de outro, impõem ao trabalhador condições cada vez mais desumanas.

Conquanto o legislador ordinário permaneça praticamente apático no sentido de atualizar as regras jurídicas a respeito, não poderia o julgador manter-se alheio à situação, que já pode ser qualificada como dramática, e negar a tutela jurídica pelo fato de não haver norma específica que trate da questão, principalmente em se tratando de direitos trabalhistas, para cuja proteção abriu o legislador um amplo espectro de fontes subsidiárias.

Todavia, na própria CLT podemos encontrar dispositivos que impõem ao empregador o respeito à condição humana do trabalhador, não podendo exigir-lhe serviços superiores às suas forças (art. 483, alínea 'a') ou ofender fisicamente o trabalhador (art. 483, alínea 'f'). Tais dispositivos, entretanto, são apenas manifestação de um princípio maior, que rege todo o sistema jurídico nacional, retratado no princípio do Estado Democrático de Direito, afirmado solenemente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, qual seja o respeito à dignidade humana.

E o respeito à dignidade humana exige que, nas relações jurídicas, não se fixe a atenção apenas nos interesses individuais a alcançar, senão que se amplie o foco para levar em conta, acima de tudo, os valores sociais envolvidos. Não por outra razão, a Constituição Federal tratou o trabalho e a livre iniciativa como valores sociais. Não se trata de simples faculdades ou direitos ilimitados, voltados à satisfação de interesses egoísticos, mas de elementos que constituem a base de toda a sociedade.

Nesse contexto, portanto, constitui obrigação jurídica do empregador velar pela saúde física e mental do trabalhador. E o reclamado não pode dizer que ignorava a situação de debilitação crescente por que passava a reclamante, vez que reiteradas vezes teve que se afastar do trabalho em razão dos males que vinha sofrendo. O próprio reclamado trouxe aos autos tais documentos. Assim, a alegação de desconhecimento de tal situação não encontra eco nos elementos trazidos aos autos, a par do que o padecimento de males dessa mesma natureza não é fato tão recente quanto quer fazer crer o reclamado.

E, como agravante, há o fato de o reclamado exigir jornadas excessivas de seus empregados, inclusa a reclamante. Ora, se o mal decorre basicamente da repetição de certos movimentos que exigem demasiado esforço, concentrado sobre determinados músculos, nervos ou tendões, a sobrecarga de trabalho é fator que acelera e agrava a lesão.

E se a lei já previu, desde meados do século passado, uma redução da jornada dos bancários, foi justamente para colocá-los a salvo contra os males que tais atividades acarretam ao trabalhador. É certo que, no tempo da promulgação da CLT, os males eram de natureza diversa, mas certamente a preocupação com a sanidade física e mental do trabalhador ia muito além do que a demonstrada pelo reclamado.

Este tratou a autora como se fosse uma simples peça de seu sistema produtivo. Ao transferir a responsabilidade pela aposentadoria por invalidez ao INSS, o empregador não pode comportar-se como se o trabalhador não passasse de um equipamento defeituoso ou tecnologicamente superado, que é encaminhado a algum depósito, para não virar entulho nas ruas. Permitir que o trabalhador seja tratado como simples máquina contraria os mais elementares princípios consagrados pela Carta Magna, que coloca entre os fundamentos da

ordem econômica a valorização do trabalho humano, exigindo seja observada a função social da propriedade e, por extensão, da empresa (CF, art. 170).

O reclamado, porém, não apenas não ofereceu aos seus empregados nenhuma orientação acerca da prevenção contra os males decorrentes de esforços repetitivos como ainda submeteu-os a jornadas além dos limites legais. Entender que o empregador nada tem a ver com isso, que a responsabilidade é apenas do INSS, portanto, não condiz com o conceito de função social da propriedade e com o respeito exigido à condição humana do trabalhador.

Vale ressaltar que constitui exigência legal, ou seja, obrigação do empregador orientar seus empregados acerca das precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, conforme previsão expressa do art. 157, II, da CLT. Assim, sob esse aspecto falhou gravemente o reclamado. E nem se diga que, pelo menos desde meados da década passada não havia informações suficientes acerca dos males causados pelo esforço repetitivo, até porque desde então inúmeros casos de doenças ocupacionais devidos a tais condições laborais vinham sendo denunciados. Note-se, ademais, que a Portaria nº 3.751, de 23.11.90, que deu nova redação à NR-17, deixou já evidenciada a preocupação com os problemas decorrentes da inadequação dos instrumentos de trabalho e com os efeitos danosos das atividades que envolvem esforço repetitivo, especialmente nos itens 17.6.3 e 17.6.4, prevendo expressamente a inclusão de pausas para descanso. Assim, não se pode admitir que o reclamado ignorasse os possíveis efeitos maléficis das atividades desenvolvidas por seus empregados. Convém registrar que as normas regulamentadoras têm força de lei, ante o que dispõe o art. 200 da CLT.

A função social da propriedade não pode admitir que as empresas promovam uma verdadeira guerra silenciosa contra os trabalhadores, mutilando uns e matando, física ou psicologicamente, tantos outros. Trata-se de verdadeiro atentado contra a dignidade dos trabalhadores, que não pode passar impune. Afora o aspecto humano e moral, a negligência empresarial transfere os custos para toda a sociedade, onerando o sistema previdenciário público. Afinal, se submeter o empregados a condições de trabalho que importem sua incapacitação precoce para suas atividades normais não custa nada mais ao empregador, por que se preocuparia ele em oferecer condições mais saudáveis? Por puro sentimento de humanidade? Não é de crer, pois se reinasse tal espírito, não haveria tantos acidentados assistidos tão-somente pela previdência pública, quando não abandonados inclusive por esta.

E as penalidades instituídas no âmbito das leis previdenciárias (Lei nº 8.213/91, art. 19, § 2º) ou do Código Penal (CP, art. 132) são totalmente inoperantes para coibir o descaso com que, como regra, os empregadores ainda tratam da questão da saúde do trabalhador.

Assim, constata-se que o reclamado não tomou as cautelas que lhe cabia para evitar ou diminuir os riscos ao desenvolvimento da doença ocupacional pela reclamante, além de exigir o cumprimento de jornada elástica, considerando a especificidade de suas funções, acarretando o agravamento do risco, que redundou na materialização da lesão. Assim, por haver contribuído diretamente para a superveniência do dano, deve responder por sua reparação, principalmente porque dele auferiu lucros. Configurada, portanto, a culpa, tanto por atos omissivos quanto comissivos, estando o nexo de causalidade comprovado pelo reconhecimento, pelo INSS, da doença ocupacional, a responsabilização do reclamado impõe-se.

Com efeito, estão presentes todos os requisitos dos quais decorre a responsabilidade civil, bem como seu pressuposto. Cabe agora apenas fixar a extensão e natureza do dano, a fim de quantificar a reparação devida.

Alega a reclamante a ocorrência de danos materiais, consubstanciados em despesas com assistência médica, fisioterapia, medicação, serviços domésticos e transporte, postulando, como indenização, pensão no valor de sua última remuneração.

Invoca, ainda, a autora, danos morais, resultantes do sofrimento físico e da dor moral, isto é, o mal estar, desgosto e aflições que afetaram seu estado psíquico.

Discorrendo acerca da prova do dano moral puro, escreveu, com a clareza que lhe é peculiar, Francisco Antonio de Oliveira:

“Em atingindo o dano (...) bens incorpóreos, v.g. a imagem, a honra, a privacidade, a prova do dano se torna muito difícil, à medida em que se busca suporte objetivo para o dano moral puro ou direto. A prova, em tais casos, contentar-se-á com a existência do próprio ilícito. Ninguém poderá negar que a morte de um filho, ainda que de poucos meses, trará sensação dolorosa e de angústia para os pais. A existência do ilícito já se traduz por si só em suporte para a busca indenizatória do dano moral. Resulta daí a desnecessidade de a vítima provar a existência ou não da lesão. É que a lesão em casos tais se apresenta de forma abstrata, muito embora possa projetar-se objetivamente em forma de sofrimento, de tristeza, de angústia, de inconformismo ou até mesmo em forma de rancor ou ódio”⁵.

“Assim, ao contrário do dano material, que depende de prova de sua existência para ensejar reparação, o dano extrapatrimonial (ou moral) não precisa ser demonstrado, eis que se exige, tão-somente, a demonstração da conduta irregular daquele que causou a lesão”⁶.

Em outras palavras, o dano moral, como regra,

5. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. “Do dano moral”. In: *Revista Genesis*, n. 56, ago. 1997, pp. 189-90.

6. BIROLI, Sílvio Luís. “O dano moral e o direito do trabalho”. In: *Revista de Direito Trabalhista*, v. 5, n. 8, ago. 1999, p. 9.

não se prova, valora-se. Para apurar a existência de dano moral indenizável, deve buscar o julgador colocar-se, virtualmente, na posição da vítima, rodeado de todas as suas circunstâncias, e avaliar o impacto da conduta do agente sobre os valores psíquicos e morais do lesado, considerando como reagiria à agressão um ser humano normal, em idêntico contexto.

Na situação *sub judice*, não é difícil imaginar a situação aflitiva de uma pessoa que aos quarenta e poucos anos de idade depara-se com um estado de total e irreversível incapacidade laborativa. Isso significa não apenas a interrupção de possíveis projetos futuros, mas, ainda, uma série de restrições às atividades mais corriqueiras do dia-a-dia. Embora não tenha perdido os membros superiores, teve comprometidas definitivamente suas funções. A diferença, no caso, é basicamente estética. Todavia, como é sabido por todos, a função dos membros superiores é muito mais do que simplesmente estética: é neles que se concentra, praticamente, quase toda a habilidade criadora do ser humano. Na maioria das atividades, o cérebro pensa e as mãos executam.

As limitações referidas na inicial sequer foram contestadas pela reclamada, a par de estarem atestadas por laudo conclusivo do INSS. Nesse contexto, embora não possa o julgador colocar-se, efetivamente, no lugar da obreira para vivenciar, ainda que por um dia apenas, o seu drama, não poderia deixar de considerar quanto sofrimento isso causa a qualquer ser humano.

É certo que o sofrimento não tem preço, nem pode ser traduzido em valores econômicos. Todavia, isso não é desculpa para deixar impune quem o causou.

Debatem-se em vão, entretanto, os que buscam um caráter de equivalência entre o sofrimento e a sua reparação.

Conforme ressalta Francisco Antônio de Oliveira:

“A indenização pecuniária nesse caso se traduz em fator inibitório, uma vez que a “imoralidade” estaria em não punir aquele que praticou o ato doloroso que estaria incentivado a cometer outros desatinos, causando sensação dolorosa a outrem com a certeza da impunidade”⁷.

Na fixação do valor devido a título de compensação pelo dano moral, portanto, deve merecer especial enfoque o caráter pedagógico da sanção. Afinal, jamais se conseguirá apagar o dano, não importando qual o valor da condenação imposta ao culpado. *Se a dor não tem preço, o valor atribuído à compensação, seja ele qual for, será sempre insuficiente para indenizar plenamente a vítima.*

Ou será que alguém, em sã consciência, acreditaria que o pagamento de uma indenização em dinheiro seria capaz de reverter a situação e fazer

desaparecer o sofrimento moral causado à vítima da lesão? “E isso é facilmente verificável pelo *‘fato de ninguém, de mentalidade normal, aceitaria sofrer novamente o dano físico, em troca da compensação que lhe tenha sido outorgada, ainda que a indenização haja compreendido o dano moral, apesar de ter considerado satisfatório o ressarcimento porventura recebido’*”⁸.

No caso dos autos, a motivação do dano foi basicamente a busca de maiores lucros, extraindo do trabalhador o máximo da produção que seria capaz de oferecer. Assim, nada mais justo que a compensação guarde uma relação com esse excesso de esforço exigido.

O grau de culpa, portanto, assim como a gravidade da lesão foram diretamente proporcionais à carga laboral. A ausência de um programa com o objetivo de diminuir os males ocupacionais foi o ato culposos atribuído ao reclamado e que restou, efetivamente, demonstrado. Todavia, o descaso do reclamado tinha como móvel a contenção de despesas, que redundariam em lucro, a despeito de, à época, ser um banco estadual.

Assim, atendendo aos fins prioritários da indenização, em caso de danos morais, fixo, a esse título, o valor equivalente ao dobro das verbas acima deferidas à reclamante a título de horas extras e reflexos. A eleição do parâmetro deve-se ao fato de o agravamento da doença estar diretamente relacionado à carga de trabalho. Justifica-se o pagamento em dobro pelo fato de que, nos últimos tempos, a reclamante esteve afastada por largos períodos justamente em razão da doença.

Defere-se, pois, a indenização por danos morais no valor estabelecido no parágrafo anterior.

No que respeita aos danos materiais, postula a reclamante uma indenização com base no art. 1539 do Código Civil, incluindo despesas de tratamento, e pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou.

No presente caso, entretanto, não demonstrou a reclamante quais outras despesas teve que efetuar em razão da doença. É possível que despesas tenha havido, mas para ser ressarcida, cabia à autora demonstrá-las.

Na falta dessa prova, o valor da indenização deve resumir-se aos lucros cessantes. Assim, embora a reclamante esteja recebendo proventos de aposentadoria por invalidez, seu valor é inferior aos salários que vinha recebendo quando estava na ativa. Também aqui, entretanto, é impossível traçar com precisão qual o valor exato a ser atribuído à indenização, uma vez que exigiria do julgador uma capacidade para prever o futuro. Caso a reclamante não tivesse adquirido a doença ocupacional, qual a garantia de que permaneceria no emprego até o fim da vida, principalmente por não ser detentora de

7. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. “Do dano moral”. In: *Revista LTR*, v. 62, n. 1, jan. 1998. p. 25.

8. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. “Do dano moral”. In: *Revista Genesis*, n. 56, ago. 1997. p. 188.

estabilidade? Todavia, se dispensada, poderia vir até a encontrar uma ocupação mais rentável, ou, permanecendo no emprego, poderia ser alçada a uma posição hierarquicamente mais elevada, o que igualmente lhe proporcionaria uma melhor remuneração. Assim, a fixação do valor da indenização não deixa de ter um componente de álea.

De qualquer modo, a incerteza acerca do futuro não pode ser usada em desfavor do lesado. Assim, fixo como valor da indenização por danos materiais a diferença mensal entre a importância do benefício previdenciário que consta do documento de fls. 42 e o equivalente à última remuneração recebida, adotada como base de cálculo das verbas rescisórias (fls. 42), até completar sessenta e cinco anos de idade. Afinal de contas, mesmo que a reclamante não tivesse garantia de emprego, em caso de dispensa, poderia obter nova ocupação que lhe proporcionasse um rendimento, sendo razoável o limite de sessenta e cinco anos em razão de ser esse o referencial utilizado como presunção de que a mulher deixe de ter capacidade laborativa, podendo, inclusive, o empregador requerer sua aposentadoria quando atinja tal idade (Lei nº 8.213/91, art. 51).

Defere-se, pois, a título de indenização por danos materiais o equivalente à diferença mensal entre o valor do benefício previdenciário e a última remuneração, do mês seguinte à aposentadoria até o mês do sexagésimo quinto aniversário da reclamante. Por se tratar de arbitramento, deverá o reclamada efetuar de imediato o pagamento do valor total apurado consoante os parâmetros acima.

e) Da assistência judiciária gratuita

Atendidos os requisitos legais, na forma do art. 4º da Lei nº 1.060/50, *deferem-se* à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

f) Dos honorários de advogado

Ausente a assistência sindical, indevidos honorários de advogado perante a Justiça do Trabalho.

Indeferem-se.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, para condenar Banco Beg S/A a pagar a Lucimar Garcia de Oliveira as verbas deferidas na fundamentação acima, pelos valores a serem apurados em liquidação da sentença, mediante simples cálculos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais.

Comprove o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias e do IRRF incidentes, sob pena de ser executado em relação àqueles e de ser oficiado à SRF acerca da ausência deste.

Custas, pelo reclamado, no importe de R\$ 2.400,00, sujeitas a complementação, calculadas sobre R\$ 120.000,00, valor arbitrado provisoriamente à

condenação.

Cientes as partes (Enunciado 197/TST).

Nada mais.

ARI PEDRO LORENZETTI

Juiz do Trabalho

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO. ALCANCE E VALIDADE.

Termo de Audiência

Processo nº 01.042/2002-8 RT Ordinário

Reclamante: Paulo Silva Guimarães

Reclamado: Banco do Estado de Goiás S/A

Aos 19 (dezenove) dias do mês de julho de 2002, às 17h, na sede da **Vara do Trabalho de Rio Verde-GO**, com a presença do Juiz do Trabalho Substituto, **Dr. Antônio Gonçalves Pereira Júnior**, foi realizada a audiência de julgamento da reclamação trabalhista em epígrafe.

Aberta a audiência foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento foi prolatada a seguinte

Sentença

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

PAULO SILVA GUIMARÃES, qualificado na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de **BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A**, alegando em síntese: que foi contratado para exercer a função de contínuo em 01.11.73, assumindo vários cargos no reclamado, sendo que no último quinquênio a de gerente de expediente II; que o seu contrato foi rompido em 05.01.01, por dispensa sem justa causa; que na função de gerente de expediente estava enquadrado nas exceções previstas no art. 224, parágrafo 2º; que trabalhava em sobrejornadas sem receber as horas extras a que tinha direito. Fundamentou outras lesões a direitos seus. Pede horas extras e reflexos, dobra do art. 467 da CLT; assistência judiciária e honorários de advogado. Deu à causa o valor de R\$215.525,07. Juntou procuração (fl. 09), declaração de pobreza (fl. 10) e documentos (fls. 08 e 11/58).

Na audiência noticiada às fls. 71/73, as partes compareceram regularmente.

A tentativa de conciliação inicial foi recusada.

A reclamada apresentou contestação escrita às fls. 74/97, arguindo preliminar de mérito, sob o fundamento de que com a adesão do autor ao PDV houve quitação

total pelo extinto contrato de trabalho. Na eventualidade, impugnou um a um os pedidos do autor. Requer que o pedido seja julgado improcedente. Juntou substabelecimentos (fls. 98/99 e 196/197), procurações (fls. 198/199) e documentos (fls. 100/193 e 200/205).

Manifestação do autor, à fl. 71.

Foram colhidos os depoimentos do autor e de 03 testemunhas por este trazidas.

As partes declararam não ter mais provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Sem êxito a derradeira proposta de conciliação.

É o essencial a relatar.

Tudo visto e examinado, decido:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - DOS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

A instituição de Planos de Demissão Voluntária ou Incentivada é recente, sendo prática que vem se firmando no território brasileiro, tanto na esfera pública quanto privada. Originaram-se na iniciativa privada, na década de 80.

Um dos setores que mais utilizam o expediente supra é o bancário, fazendo-o por orientação da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), com o objetivo de preparação para a globalização e, com ela, para a concorrência em larga escala.

O Plano de Demissão Voluntária é tentativa empresarial de tornar mais atraente e menos oneroso o ato da dispensa, já que sempre são acompanhados de uma cláusula de quitação. Esses planos estabelecem vantagens e benefícios dados em troca de quitação ampla, geral e irrestrita de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, nada mais podendo ser reclamado pelo empregado, nem mesmo por via judicial.

Logo após a implantação dos PDV's, surgiram duas teses: a primeira dando por nula a quitação ao extinto contrato de trabalho e a segunda tese dando por válida a transação extrajudicial.

Ao longo da presente fundamentação serão inicialmente apreciados os institutos jurídicos da transação, da renúncia e da coação. Após, serão tecidos comentários a respeito dos Planos de Demissão Voluntária (PDV's), trazendo, inclusive, os fundamentos em que se alicerçam as correntes acima mencionadas para repelir ou validar esses planos. Finalmente, será firmado convencimento, de forma a decidir a respeito da matéria controvertida nestes autos.

Trata-se de tema atual, notadamente pelo fato de que a transação encontra seu limite também no interesse da categoria, no interesse público e no artigo 444

da CLT, tudo isso visto sob a ótica do direito de acesso ao Judiciário previsto na vigente Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estipula que a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A principal questão a ser respondida é se as cláusulas contidas nos PDV's caracterizam transação ou renúncia e, ainda que ratificadas expressamente pelo empregado teriam validade jurídica.

2.2 - ASPECTOS GERAIS DOS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

É importante citar a terminologia aplicada pelas empresas ao denominarem os Planos de Demissão Voluntária (PDV's) por elas criados, pois há ainda quem os chame de "Pedido de Demissão Espontânea" ou de "Plano de Demissão Incentivada (PDI)" ou "Plano de Incentivo ao Desligamento (PID)".

Impõe-se verificar, agora, o que significam os verbetes "espontâneo" e "voluntário".

O saudoso filólogo e dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, indica que o termo *espontâneo*, do latim "*spontaneu*", é adjetivo que significa de livre vontade ou voluntário. Mais adiante, ao dispor sobre o verbete *voluntário*, do latim "*voluntariu*", diz que este adjetivo significa: "1. Que age espontaneamente. 2. Derivado da vontade própria; em que não há coação; espontâneo"¹.

O recurso ao vernáculo pátrio é importante, de forma a verificar-se a validade ou não dos Planos de Demissão Voluntária (PDV's). Aliás, com propriedade, o Juiz do Trabalho da 6ª Região, Edson de Arruda Câmara, aponta: "com efeito, os atos jurídicos devem se pautar (no caso vertente, a análise semântica cai como luva) pelo respeito a regras básicas que são, em realidade, princípios e, nesta medida a dicionarização apontada é exata se aplicada ao conhecimento de regra de Direito, no sentido de entender tal regra de conduta"².

Os planos de demissão voluntária se tratam de programas adotados em empresas que visam a redução de seu quadro de empregados, sendo implementados geralmente por empresas privadas ou de economia mista que possuem normas ou até mesmo instrumento normativo que dificultem a dispensa imotivada. Nestes planos, há o oferecimento de vantagens aos empregados que a eles aderem.

Ano passado, a General Motors do Brasil anunciou um plano de demissões voluntárias, sob a justificativa de que o mercado de veículos encontrava-se retraído e os resultados financeiros não eram satisfatórios, razão pela qual resolveu reduzir o seu quadro de funcionários. O

1. FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nova Fronteira 708 e 1.789.

2. CÂMARA, E. de A. Plano de demissão "espontânea" e os princípios que norteiam o direito do trabalho. **Revista Leditathi**, Belo Horizonte, n. 8, p. 22, 1996.

plano lançado estipulou que as adesões deviam ocorrer até 31 de outubro de 2001, prevendo pagamento de 4 salários (para funcionários há 5 anos na empresa) a 12 salários, bem como a manutenção de convênio médico, também para trabalhadores com no mínimo 5 anos de serviços³. Era patente, à primeira vista, o intuito da empresa em oferecer melhores condições e valores superiores àqueles que seriam fruto de uma possível dispensa imotivada.

Os planos de demissão voluntária ou incentivada implantados nos últimos anos acabaram por instaurar controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito, ora se admitindo a transação levada a efeito e dando por extinto o contrato de trabalho (caso exista cláusula neste sentido), ora afastando-a, para conferir direitos aos empregados, sob o fundamento de que a renúncia de direitos seria vedada no campo do Direito do Trabalho.

Nesse passo é que surgem dúvidas a serem sanadas:

1ª) o empregador ao instituir o Plano de Demissão Voluntária em algum momento questionou se os seus empregados estariam com o intuito de se demitirem, de rescindirem os seus contratos de trabalho, ou seja, a adesão ao plano foi voluntária ou espontânea?

2ª) há coação dos empregados por parte dos empregadores?

3ª) a transação de direitos trabalhistas levada a efeito é apta a produzir os seus jurídicos efeitos?

4ª) há ou não transação de direitos trabalhistas nos planos de demissão voluntária?

5ª) é possível a renúncia a direitos trabalhistas por via desses planos?

2.3 - TRANSAÇÃO E RENÚNCIA: DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS

O artigo 1.025 do CCB traz a definição da transação: “É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

No dizer de Maria Helena Diniz, a transação é:

“a) Negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. É, portanto, uma composição amigável entre interessados sobre seus direitos, em que cada qual abre mão de parte de suas pretensões, fazendo cessar as discórdias. É uma solução contratual da lide, pois as partes são levadas a transigir pelo desejo de evitar um processo cujo resultado eventual será sempre duvidoso; b) ato ou efeito de transigir⁴.”

3. GM lança plano de demissões voluntárias. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 3 mar. 2001. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editoriais/2001/03/03/eco493.html>>. Acesso em 7 maio 2001.

4. DINIZ, M. H. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. . vol. 4, p. 602.

Na transação há a transformação de um estado jurídico inseguro em outro seguro. Aqui devem existir pelo menos duas pessoas vinculadas entre si, por força da relação de emprego da qual decorrem direitos e obrigações. Por ser um acordo entre as partes e um ato jurídico bilateral em que as partes dispõem de seus interesses, será imprescindível a manifestação da vontade dos transigentes. Essa manifestação deve ser livre, sob pena de aplicação do art. 147, II do CCB c/c art. 8º da CLT, aquele prevendo que o ato jurídico é anulável “por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude”, além do art. 9º da CLT que estipula que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de seus preceitos.

Em relação à capacidade, o Código Civil brasileiro é aplicável, notadamente os artigos 145, I e 147, I, que prevêm que “é nulo o ato jurídico praticado por pessoa absolutamente incapaz” e “anulável quando se tratar de incapacidade relativa do agente”, respectivamente. A capacidade no âmbito do direito do trabalho se dá a partir dos 18 anos, quando o empregado poderá dar quitação ao empregador, independentemente da assistência dos responsáveis legais.

Quanto à renúncia, é ato jurídico pelo qual alguém abre mão voluntariamente de um direito, sendo semelhante ao abandono de um direito. A renúncia pode ser *expressa*, quando resultado da declaração de vontade do renunciante, de forma escrita ou verbal e, *tácita*, quando é resultada da prática de determinados atos ou da abstenção de outros, de modo a tornar bem clara a intenção de renunciar.

A existência de dúvida, de incerteza acerca do direito ou de situação jurídica que lhe diz respeito, como sua existência, limites ou modalidades estão presentes na transação. Esta caracteriza-se pela “*res dubia*” (coisa duvidosa). Os transigentes dispõem de direitos que acreditam ter, revelando-se um ato jurídico bilateral. Aqui há sempre duas prestações opostas, apresentadas por empregado e empregador, que acabam por se reduzir por mútuo consenso a uma só, através de concessões recíprocas.

É indispensável na transação a existência de relações controvertidas e a intenção de lhes pôr termo, entendendo-se essas relações quando as partes se encontrarem na iminência de irem a juízo ou já debatem em processo judicial. Portanto, é indispensável a existência de incerteza sobre certa relação jurídica (“*res dubia*”), para que possa falar em transação. Os direitos incontroversos não comportam transação, mas sim pagamento. A transação só ocorrerá em relação ao direito duvidoso.

De outro lado, a transação deve observar a forma prescrita em lei, sob pena de nulidade, consoante o art. 145, III e IV do CCB de aplicação subsidiária.

Já na renúncia o renunciante abre mão do direito que possui sem receber alguma coisa em troca,

revestindo-se de ato unilateral. Pressupõe a *certeza*, pelo menos subjetiva, do direito de que é objeto.

2.4 - TRANSAÇÃO E RENÚNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

A renúncia é ato unilateral, a transação é bilateral. No âmbito do Direito do Trabalho aplicam-se este dois institutos jurídicos, que são bastante difundidos. Contudo, ambas são relativas e só podem ser feitas por escrito.

Não se deve confundir renúncia e desistência. O desistente abre mão da faculdade de agir naquele momento em que manifesta a sua vontade, razão pela qual pode fazê-lo posteriormente. Inteligência do art. 267, VIII c/c art. 769 da CLT.

Quanto à renúncia, a mesma não se aplica quando o direito for indisponível. Se disponível, a renúncia faz com que o renunciante afaste o seu direito, fazendo com que se aplique dispositivo encontrado no Código de Processo Civil brasileiro, precisamente o artigo 269, V, que estipula o seguinte: “Extingue-se o processo com julgamento de mérito quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

No Direito do Trabalho, a regra básica é que os direitos dos trabalhadores são irrenunciáveis. Contudo, isso não é empecilho no sentido de que a renúncia possa ser levada a efeito, mas desde que esteja prevista em lei. É oportuno o entendimento de Américo Plá Rodriguez no sentido de que: “há maior possibilidade de admitir-se a renúncia posterior, por entender-se que os direitos já confirmados se convertem em verdadeiros direitos de crédito, cabendo ao empregado a faculdade de dispor livremente destes últimos, mediante renúncias ou transações, assim como dispõe do resto de seu patrimônio, do qual fazem parte”⁵.

O trabalhador não pode renunciar ao direito consagrado de gozar férias, salários, adicionais de insalubridade, de periculosidade, de horas extras, 13º salário, aviso prévio, dentre outros. Esses são direitos irrenunciáveis do trabalhador. O trabalhador não tem qualquer poder de transacioná-los ou renunciá-los. Um vez operada a transação ou renúncia a esses títulos é atraída a aplicação do art. 9º da CLT. Assim, desde que o direito seja passível de renúncia, esta poderá ocorrer durante ou até mesmo após cessada a relação de emprego, nunca antes dela se iniciar.

Em relação à transação no direito laboral, é bom recordar que, segundo o art. 1027 do Código Civil brasileiro, a transação deve ser interpretada restritivamente; que através dela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos; que qualquer erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, por dolo ou violência empregados, a nulidade é patente. Ademais, deve observar os seguintes pressupostos: concessões mútuas,

obrigações litigiosas e direitos patrimoniais de caráter privado.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a transação judicial é ato típico de conciliação. O parágrafo único do art. 831 da CLT preconiza: “No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irreversível”. Esse termo só se extingue via ação rescisória⁶.

O termo de conciliação acima mencionado poderá prever cláusula penal, no caso de mora, ou segurança especial de outra cláusula. Porém, o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal (art. 920, Código Civil brasileiro).

2.5 - A DISCIPLINA JURÍDICA DA COAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

É de suma importância entender o instituto jurídico da coação para chegar-se a uma conclusão a respeito da validade ou não dos Planos de Demissão Voluntária existentes no país, ou seja, se o empregado ao aderir ao plano manifesta a sua vontade livre e consciente, já que o ato jurídico pode ser anulado por viciado.

No ordenamento jurídico brasileiro, a coação está prevista nos artigos 98 a 101 do Código Civil brasileiro. A coação é um dos vícios de consentimento, devendo ficar dito que para qualquer negócio jurídico se aperfeiçoar é necessário que ocorra manifestação da vontade, que deve se apresentar livre e consciente. Assim, não há se falar em vontade consciente se houve engano espontâneo ou provocado, como nos casos de erro ou dolo, que fazem que o negócio jurídico possa vir a ser anulado. De outro lado, se a vontade não se manifestou livremente o negócio jurídico levado a efeito pode ser anulado, por estar presente a coação.

A coação é toda pressão exercida sobre um indivíduo para determiná-lo a concordar com um ato e a maioria dos doutrinadores aponta que o ato coator deve ser injusto.

É também importante distinguir violência absoluta e relativa, *vis absoluta* e *vis compulsiva*, respectivamente. Se o ato é obtido mediante o uso de força física a violência é absoluta, hipótese em que o ato jurídico é nulo. Já no âmbito da *vis compulsiva* a violência é moral, ocorrendo vício da vontade, pois na sua ocorrência a vítima faz uma escolha, ou seja, “tem com opção ou submeter-se ao ato exigido ou sofrer as conseqüências do ato ameaçado”⁷. Nesta o ato é meramente anulável.

Há duas espécies de coação: a *física* ou *material* e a *moral*. A primeira, isto é a coação física, ou material é a *vis absoluta* acima mencionada, sendo exercida materialmente contra o paciente, impossibilitando-o de

6. Cf. Enunciado 259: “Termo de Conciliação. Ação Rescisória. Só por Ação Rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT”.

7. RODRIGUES, S. **Direito Civil**: parte geral. 25. ed.. Atual. São Paulo: Saraiva, 1995. vol. 1. p. 199.

5. PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: Ltr, 1993. p. 94.

contra a ela resistir. A segunda, a *coação moral* é a *vis compulsiva* já apontada alhures, de forma que o paciente é intimidado é ameaçado, anulando a sua vontade individual, submetendo-se ao coator.

A coação física é matéria do Direito Penal, por ser uma forma de obrigar a vítima a praticar ou abster-se de praticar determinado ato contra sua vontade. Assim, no atentado violento ao pudor encontramos a coação física. A coação moral é mais matéria de direito civil, embora possa constituir objeto de direito penal, como a *ameaça*, elemento que entra na configuração de diversos crimes.

O art. 98 do Código Civil brasileiro estipula que a “coação, para viciar a manifestação da vontade, há de ser tal, que incuta ao paciente temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido” e o art. 101, também do CCB prevê que a coação vicia o ato.

No apreciar a coação, determina a lei civil, que se deve ter em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possam influir na gravidade, consoante o artigo 99 do vigente Código Civil Brasileiro.

Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial (CCB, art. 99).

A coação vicia o ato jurídico, ainda quando exercida por terceiro e, neste caso, se for previamente conhecida da parte a quem aproveita, responde esta solidariamente com aquele por todas as perdas e danos. Se, porém, a parte prejudicada com a anulação do ato não soube da coação exercida por terceiro, só este responde pelas perdas e danos, tudo conforme o artigo 101 do CCB. Por fim, é anulável o ato jurídico por vício resultante de coação, consoante o art. 147, II do CCB, que deve ser visto à luz do art. 9º da CLT.

A importância do estudo da coação e o seu transporte para o campo do direito do trabalho é crucial, pois caso existente o ato jurídico será anulável. Nesse sentido, preleciona Arnaldo Süssekind: “tanto a doutrina como a jurisprudência têm manifestado a tendência de invalidar o ato pelo qual o trabalhador abre mão do direito, presumindo a existência de coação oriunda de dependência econômica, da subordinação hierárquica ou de temor reverencial em relação ao correspondente empregador”⁸.

2.6 - OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA NO BRASIL: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

O ordenamento jurídico brasileiro não contém legislação dispendo sobre despedidas coletivas, diferentemente do que ocorre em outros países, como na Alemanha, Portugal e França. Contudo, no âmbito do

8. SÜSSEKIND, A. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 15.ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1995. vol. 1. p. 215.

Direito Internacional do Trabalho há a Convenção n. 158 da OIT, que contém importante elementos sobre a matéria das despedidas coletivas.

É bom dizer que a despedida coletiva não abrange apenas um trabalhador, mas uma pluralidade destes, além de que deve existir uma razão comum para a extinção dos contratos de trabalho. Em relação às dispensas coletivas, Amauri Mascaro Nascimento, em seu “Curso de Direito do Trabalho”, preleciona o seguinte:

“Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo deste e de ato sucessivo naquela, na forma e que prevê a Convenção n. 158 da OIT - Organização Internacional do Trabalho, que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. -, seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do contrato de trabalho por um prazo, as negociações com a representação dos trabalhadores, a participação de órgãos governamentais de colocação ou reciclagem profissional, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar em cada situação concreta”⁹.

A convenção n. 158 da OIT foi ratificada pelo Decreto n. 1855, de 10.4.96, D.O.U. 11.4.96, mas acabou por ser denunciada pelo Decreto 2.100, de 20.12.96, D.O.U. 23.12.96.

Nada obstante a denúncia acima citada, cabe dizer que os artigos 13 e 14 da Convenção n. 158 da OIT tratam das dispensas coletivas e aduzem disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. O art. 13 aborda principalmente a necessidade de os empregadores comunicarem, prévia e detalhadamente, aos representantes dos trabalhadores de sua intenção de promover a dispensa de empregados pelos motivos retrocitados. Trata-se de uma medida tendente a viabilizar a negociação entre os mencionados representantes e empresas, com vistas a evitar ou limitar as dispensas. Por sua vez, o art. 14 trata da informação prévia e detalhada das dispensas à autoridade competente, inclusive contendo os motivos para os desligamentos.

Já foi dito alhures que há controvérsia doutrinária e jurisprudencial, ora se admitindo a transação levada a efeito no Plano de Demissão Voluntária e dando por extinto o contrato de trabalho (se houver cláusula a esse título), ora afastando-a para conferir direitos aos empregados sob o fundamento de que a renúncia de direitos seria vedada no campo do Direito do Trabalho. Ver-se-á, a seguir, os pontos defendidos por cada corrente.

9. NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 543.

2.7 - DA CORRENTE FAVORÁVEL À VALIDADE DA TRANSAÇÃO

Os argumentos da corrente em epígrafe, que alicerçariam a validade da transação operada, são os seguintes:

=> O princípio da boa fé e o dever de lealdade que deve existir entre as partes envolvidas na transação;

=> O princípio da proteção ao trabalhador não se sobrepõe ao princípio da boa-fé;

=> O fato de que deve ser observado o momento contratual em que se aplica o princípio da irrenunciabilidade dos direitos como proteção ao hipossuficiente, que deve prevalecer mais propriamente na instauração da relação de emprego e no seu desenrolar, mas que se restringe em face da existência de dúvida acerca do direito à verba considerada e da existência de reclamação trabalhista, o que se dá, via de regra, na cessação do pacto laboral;

=> A razão de que o empregado não é obrigado a aderir ao Plano de Demissão Voluntária, fazendo-o de forma espontânea;

=> O empregado ao aderir ao plano pratica ato de vontade válido e eficaz, ciente das vantagens e desvantagens que teria, em se tratando de concessões mútuas, de forma que não pode pretender, posteriormente, a percepção de verbas, às quais havia renunciado quando o contrato de trabalho foi dissolvido;

=> A transação preveniria um litígio iminente;

=> A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada;

=> A transação só se rescinde por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, o que não estaria a ocorrer no PDV;

=> A transação é indivisível;

=> A transação na sua bilateralidade, pressupõe concessões recíprocas e extingue obrigações certas e questionáveis, sendo vedada a discussão de possíveis créditos remanescentes;

=> A transação tem como principal efeito a extinção da relação jurídica;

=> As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, nos termos do art. 131 do Código Civil brasileiro;

=> A situação jurídica é regida pelas normas e condição do Plano de Demissão Voluntária e não mais pela Consolidação das Leis do Trabalho;

=> O motivo de que nas ações trabalhistas os reclamantes não apontam que os valores dos pretensos direitos superariam o valor recebido na transação;

=> Na rescisão contratual cessaria a subordinação

jurídica do trabalhador que pode, assim, pactuar com maior liberdade com o ex-empregador;

=> A assistência sindical ou da Delegacia Regional do Trabalho no ato da homologação do termo de rescisão contratual torna perfeito e acabado o ato jurídico.

Por tudo acima exposto, observa-se que a corrente aqui tratada basicamente entende que aderindo o prestador, de modo livre e consciente, ao plano de desligamento incentivado pela empresa, não lhe será lícito, após auferir os benefícios previstos, pretender a discussão daquelas cláusulas, notadamente quando concedeu plena e integral quitação pelo extinto contrato de trabalho, previsão que está presente na quase totalidade dos Planos de Demissão Voluntária praticados pelas empresas brasileiras. Por esse motivo, o ato volitivo exteriorizado apenas poderia ser superado mediante as alegações de dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, como prescreve o art. 1030, do CCB c/c art. 8º da CLT. Assim, a transação produz efeitos típicos da coisa julgada, inviabilizando a discussão ulterior.

Para os integrantes da corrente em causa, os direitos trabalhistas não se qualificariam como indisponíveis, havendo censura doutrinária e jurisprudencial apenas à possibilidade de renúncia ou transação que se verificar ao longo da vigência da relação de emprego, quando a liberdade volitiva do empregado não poderia se apresentar absoluta. Portanto, se o empregado conhecia as regras contidas no PDV e optou por a elas anuir, sabedor, inclusive, de que não seria computado o tempo de serviço anteriormente prestado à empresa incorporada, não poderia via reclamação trabalhista, sem qualquer razão de fato ou de direito, pretender discutir a juridicidade da previsão normativa fixada pelo empregador.

As normas contratuais implantadas nos PDV's teriam o propósito de incentivar a rescisão contratual, como regra, ampliando os padrões de indenização já definidos pela legislação trabalhista e, inclusive, criando novas benesses em favor do operário, sendo inviável qualquer censura judicial de acordo com os defensores dessa corrente.

2.8 - DA CORRENTE DOUTRINÁRIA DESFAVORÁVEL À VALIDADE DA TRANSAÇÃO

A corrente supra repele a existência e a validade da suposta transação operada. Para isso alicerça-se nos seguintes pontos:

=> A prevalência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas;

=> O fundamento de que o empregado tem direito de acesso ao Poder Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV da vigente Constituição da República e o PDV não pode impedir que o empregado se valha deste direito;

=> A transação seria ato nulo de pleno direito,

pois objetiva desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das leis trabalhistas, consoante o artigo 9º da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT);

=> A transação encontra seu limite no interesse da categoria, no interesse público e no artigo 444 da CLT;

=> Na época da adesão ao PDV não havia direitos sob controvérsia, não havia litígio e nem confronto, não havendo *res dubia*. Portanto, não havia o que transacionar;

=> Pelo fato de que a empresa quando abre um programa dessa natureza já se decidiu quanto ao número de empregados que serão dispensados. Assim, o empregado tem duas opções: concorda com a “demissão voluntária” para receber os “benefícios” propostos, ou é dispensado sem nada ganhar em troca;

=> Em razão da existência de coação coletiva ou constrangimento dos empregados para aderirem ao programa de demissão incentivada;

=> A questão de que a transação se interpreta restritivamente. Nesse passo, não há como aceitar-se uma quitação genérica. Portanto, o empregador estaria liberado, tão-somente, do pagamento relativo às parcelas expressamente consignadas no termo de rescisão do contrato de trabalho, conforme diretriz contida no Enunciado 330 do Tribunal Superior do Trabalho;

=> Há quitação apenas das parcelas especificadas no termo do rescisão do contrato de trabalho e não de todo o contrato de trabalho (CLT, art. 477, §2º);

=> O Programa de Incentivo à Demissão Voluntária trata-se de contrato de adesão, onde não há discussão sobre os direitos inerentes ao contrato de trabalho, não possuindo o fito de liberar o empregador de todas as obrigações trabalhistas, por distanciar-se da bilateralidade necessária à real caracterização do instituto jurídico da transação;

=> A transação extrajudicial não gera coisa julgada, não possuindo eficácia liberatória ampla;

=> O PDV seria simples rescisão contratual mediante indenização;

=> A indenização prevista no PDV teria como objetivo principal não o de favorecer o empregado, mas diminuir despesas com pessoal do empregador.

Para a corrente em comento, objetivamente o que vem se apresentando durante esses planos é a constatação, por parte do empregado, de que ou pede demissão nos termos propostos ou acabará por ser despedido sem qualquer vantagem oferecida no PDV. Comunga desse entendimento a especialista em relações de trabalho, Maria Aparecida Rhein Schirato, ao apontar que “... o chamado programa de demissão ‘voluntária’ não existe. É uma mentira. Quando uma empresa abre um programa com esse nome, ela já decidiu quantos vão ser demitidos, e quem são eles. O funcionário que consta da lista tem apenas duas opções: ou assina a demissão

voluntariamente, para receber os benefícios propostos, ou é demitido sem ganhar nada em troca”¹⁰.

2.9 - DA ADESÃO DO RECLAMANTE AO PDV - NULIDADE DA CLÁUSULA DE QUITAÇÃO GERAL E IRRESTRITA DO CONTRATO DE TRABALHO

A norma regulamentar do Plano de Demissão Voluntária (PDV) do reclamado, por cópia e cartilha às fls. 169/193, estabelece vantagens e benefícios que seriam dados em troca de quitação ampla, geral e irrestrita de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho do empregado.

Após nos ocuparmos dos institutos da transação, da renúncia, da coação, bem como das correntes favorável ou não à validade da transação, chega o momento do posicionamento a respeito da matéria discutida nestes autos.

Pois bem, o que se tem visto nos Tribunais Regionais e Superior do Trabalho é que predomina a tese que acolhe como válida a transação operada, entendendo que com a adesão nada mais poderia o empregado reclamar. Porém, *data venia*, não comungamos com este entendimento.

Ora, se no momento em que o empregado adere ao PDV não havia direitos sob controvérsia, não havia litígio, nem confronto, sequer pretensão formulada e muito menos interesse suscitado, chega-se à ilação de que não havia *res dubia*. Destarte, não havia o que se transacionar.

Nada obstante o entendimento jurisprudencial predominante, deve-se ter que a finalidade precípua do Poder Judiciário que é a de fazer justiça. Na verdade, o PDV trata-se de imposição ao empregado de uma única opção, qual seja, a de aderir ao plano de demissão “voluntária”, sob pena, caso não o faça, de não receber o incentivo oferecido e correr o risco de ser despedido imotivadamente.

Observa-se que o empregado é constrangido moralmente a aderir ao plano, ciente de que está no rol dos dispensáveis, não lhe restando outra alternativa. Há coação coletiva ou constrangimento dos empregados para aderirem ao programa de demissão incentivada.

De outro lado, o direito de ação está assegurado a nível constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88. Logo a simples adesão ao programa de demissão voluntária não impede o ex-empregado de ingressar em Juízo para pleitear direito a que entenda fazer jus.

As empresas que vêm implantando planos de demissão voluntária ou de desligamento incentivado visam apenas motivar o desligamento, quando na verdade pretendem é a redução de seu quadro de pessoal, de forma a reduzir custos, valendo-se de expediente que tem o objetivo de fraudar a aplicação das leis trabalhistas.

10. Revista Veja - Edição 1593, de 14.4.99, p. 11-13.

É que uma despedida coletiva tem conseqüências desastrosas e repercussões negativas.

O dirigismo contratual do reclamado é manifesto e que o se encontra no plano por ele criado não se trata de transação, visto que o empregado hipossuficiente, ora reclamante, teve por única possibilidade aderir ou não. Tratou-se, portanto, de típica renúncia, daquelas em que o ânimo de renunciar está ausente, tanto que é tomada por termo ou expressa em contrato de adesão, o que deve ser repellido pelo Direito do Trabalho, razão pela qual declaro nulas as cláusulas de renúncia a direitos originários da relação de emprego mantida entre as partes.

Para alicerçar nosso entendimento, trazemos à colação as ementas a seguir:

CRISA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. A adesão ao PDV não impede que o empregado recorra ao Judiciário para receber outras parcelas ou diferenças salariais que entende devidas, porquanto não equivale a transação, mas apenas a demissão incentivada. (TRT-18ª Reg. RO-3680/99 - AC. 0466/2000 - Rel. Juiz Aldivino A. da Silva - DJ/GO - Suplemento, de 21.03.2000, pág. 1).

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA INCENTIVADA - DIREITO DE AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A adesão a plano de demissão voluntária incentivada não impede o empregado de pleitear em juízo direitos que entende devidos, ainda mais quando expressamente ressalvado no verso do TRCT. (TRT-18ª Reg. RO-1201/98 - Ac. 6805/98, 29.09.98 - Rel.^a Juíza Ana Márcia Braga Lima - in LTr, Vol. 63, nº 05, Maio de 1999, pág. 659).

TRANSAÇÃO. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. O simples fato da Reclamante ter aderido ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária, nitidamente de interesse patronal, onde sequer houve a discussão de direitos inerentes ao contrato de trabalho, não lhe impede o exercício do direito de ação constitucionalmente garantido. (TRT-18ª Reg. RO-1747/99 - AC. 5194/99 - Rel. Juiz Heiler Alves da Rocha - DJ/Go, de 20.09.99, pág. 89).

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE DESLIGAMENTO. A simples adesão ao Programa de Desligamento Incentivado não impede o ex-empregado de ingressar em Juízo para pleitear direitos a que entenda fazer jus. O direito de ação está assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CF/88). Logo, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido amparado no direito positivo, nem em ação pelo simples fato de o reclamante ter aderido ao PEDI. (TRT-3ª Região RO 19216/97 - Ac. 2ª T., 27.10.98 - Rel. Juiz Rogério Valle Ferreira - LTr, Vol. 64, Março de 2000, pág. 392).

PDV. INEXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO. Se o PDV fora instituído para incentivar o pedido de demissão do empregado público, sem qualquer conotação de transação, mormente quando estabelece uma retribuição tarifada, sem a oportunidade de se discutir valores,

deixando de estar caracterizadas, através de instrumento, concessões mútuas, não tem lugar, na espécie, o negócio jurídico de que cuidam os arts. 1.025 e seguintes do Código Civil, sobretudo porque a transação interpreta-se restritivamente. (TRT-18ª Reg. RO-4071/99 - Red. Desig.: Juiz Breno de Medeiros - DJ/GO, de 19.05.2000, pág. 103).

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. A adesão do obreiro ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) consiste em mero ajuste entre autor e réu que teve como objeto o rompimento do pactuado havido entre ambos, não se configurando transação nos termos do art. 1030 do Código Civil e, por óbvio, não gera coisa julgada. Tratam-se de direitos, senão indisponíveis, ao menos ferrenhamente tutelados pela legislação trabalhista. (TRT - 15ª Reg. - 4ª Turma - ROS - 021496 - Ac. 154/2001 - Rel.: Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho - DOE de 15/01/2001).

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUITAÇÃO TOTAL. A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir ao plano de demissão voluntária (PDV) implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestação outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. Exegese do art. 477, §2º, da CLT. (TST-RR-482.570/98, 1ª Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 19.11.99, dec. unânime).

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO GENÉRICA DE TÍTULOS NÃO ESPECIFICADOS. APLICAÇÃO DO ART. 1025 DO CÓDIGO CIVIL. Na forma do art. 1025 do Código Civil a transação é um acordo liberatório, com a finalidade de extinguir ou prevenir litígios, por via de concessões recíprocas das partes. Deve, portanto, ser enfatizado que se não há concessões mútuas poderemos estar diante de renúncia e não de transação. De qualquer forma, não é possível aplicar-se o art. 1025, sem os limites impostos pelo art. 1027 do mesmo Código Civil. No Direito do Trabalho, o rigor com a transação deve ser maior que no Direito Civil, em face do comando do art. 9º da CLT. Daí o magistério de ARNALDO SÜSSEKIND, no sentido de que a renúncia está sujeita, no Direito do Trabalho, a restrições incabíveis em outros ramos do direito, razão pela qual traz à colação o art. 1027 do Código Civil, quanto à transação para ressaltar a inexistência de transação tácita, dizendo que ela deve responder a atos explícitos, não podendo ser presumida. Aplicar o Direito Civil pura e simplesmente, é o mesmo que dar atestado de óbito ao Direito do Trabalho. Assim, não é possível que em cumprimento à liberalidade da empresa que concede o prêmio de incentivo ao desligamento do empregado, que esse quite todos os direitos, mesmo àqueles sequer nomeados pelo recibo de quitação. Assim, como não há salário complessivo, não pode haver quitação "em branco". (g.n.) (TST-RR-

446.490/98, 2ª Turma, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 29.09.2000, dec. unânime).

TRANSAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV.

1. Na pendência de processo judicial trabalhista as partes são inteiramente livres na autocomposição da lide trabalhista, em princípio. Todavia, em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego.

2. Pretensão do Reclamado de obter reconhecimento de quitação plena, abarcando, inclusive, parcelas não referidas e discriminadas no instrumento de rescisão (como, por exemplo, horas extras), esbarra frontalmente no que dispõe o artigo 477, §2º, da CLT e a Súmula nº 330 do TST.

3. Recurso desprovido.

(TST-RR-706378-2000, 1ª Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 19/10/01, decisão unânime).

Por fim, resta transcrever recente decisão proferida no TST pela SDI I, que reformou o acórdão trazido à colação à fl. 80 da contestação, demonstrando o salutar retorno daquela Corte aos princípios e fins específicos do Direito do Trabalho, conforme a seguir:

TRIBUNAL: TST DECISÃO: 29.04.2002

PROC: ERR NUM: 653383 ANO: 2000 REGIÃO: 12

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA

TURMA: D1

ORGÃO JULGADOR - SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

FONTE: DJ DATA: 24-05-2002

PARTES

EMBARGANTE: LEUNILDE SCHAEFER RUDNICKI

EMBARGADO: BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC

RELATOR: MINISTRO CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA

EMENTA:

PRELIMINAR DE NULIDADE NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. As matérias suscitadas pelo Reclamante, em seus declaratórios, foram devidamente apreciadas e fundamentadas quando do julgamento dos declaratórios, isto é, a prestação jurisdicional buscada foi entregue de maneira plena, o que afasta as alegadas violações dos dispositivos da Carta Magna e de lei citados.

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - QUITAÇÃO - EFEITOS. A

transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas aos instrumento de rescisão contratual. No âmbito das relações de trabalho disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo, apenas, quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação, à luz das disposições contidas no parágrafo 1º, do artigo 477 da CLT.

Recurso de Embargos conhecido e provido.

DECISÃO

Por maioria de, vencido o Exmo. Ministro Milton de Moura França, conhecer do Recurso de Embargos apenas quanto ao tema "Transação Extrajudicial - Plano de Demissão Voluntária", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que aprecie as demais matérias suscitadas no Recurso de Revista interposto pelo Reclamado, afastada a quitação de todas as parcelas trabalhistas pela adesão ao PDV.

Rejeito a tese esposada pelo banco reclamado, razão pela qual tenho que a quitação operou tão-somente em relação às parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de outras parcelas além daquelas contidas no termo de rescisão do contrato de trabalho do reclamante.

Passo nos itens a seguir a analisar os pedidos veiculados na petição inicial.

2.10 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Ajuizada a presente ação em 26.06.02 e extinto o pacto laboral em 05.01.01, não restou ultrapassado o biênio a que se refere o artigo 7º, inciso XXIX da CRFB/88.

Todavia, acolhe-se a prescrição quinquenal argüida na instância própria (Enunciado 153/TST) para declarar prescritas todas as parcelas anteriores a 26.06.97 que vierem a ser deferidas nesta fundamentação, se for o caso.

2.11 - HORAS EXTRAS

O reclamante fundamentou que trabalhava em média das 7h30min às 18h30min, com intervalo de 30min para descanso e refeição. Além deste horário, sustentou que viajava, em média, 03 vezes por semana, para Jataí, com o intuito de levar o malote da agência, se ativando até às 21h. Alegou, ainda, que não exercia poderes de mando ou gestão no reclamado, sendo impossível a sua inserção no art. 62, II, da CLT.

A reclamada defendeu-se alegando que o reclamante cumpriu jornada das 8h às 18h, com intervalo de 2 horas, conforme folhas de frequência anexas e que o autor não estava obrigado a proceder ao transporte de

malote para Jataí, serviço que era atribuído a uma empresa terceirizada, não tendo notícias de que o obreiro tenha participado de tal procedimento, sequer eventualmente.

Quanto ao exercício de cargo de confiança, verifico dos depoimentos das testemunhas do autor e do restante da prova existente nos autos, que o laborista não detinha poder de mando e gestão, restando provado que: a) não tinha poderes para admitir e demitir funcionários; b) que era subordinado ao gerente geral da agência; c) não assinava sozinho documentos do reclamado, que sempre demandavam a assinatura de 02 membros da gerência; d) tinha suas jornadas e horários de trabalho fiscalizadas.

De outro lado, inexistente prova nos autos no sentido de que o autor tinha autonomia para autorizar despesas a serem efetuadas na agência do reclamado, bem como que detivesse o maior salário na agência. Desta forma, fica afastada a aplicação do artigo 62, II da CLT ao reclamante.

Os cartões de ponto do autor vieram às fls. 118/166, devendo ficar dito que o reclamante desincumbiu-se do ônus de elidir a força probante destes documentos, consoante a prova testemunhal por ele produzida que deve prevalecer.

Também restou provado que o autor se ativava no transporte de malotes até Jataí-GO.

Pois bem, considerada a memória testemunhal de fls. 72/73, analisada à luz dos limites contidos na litiscontestação, tenho como provado o trabalho em sobrejornadas.

Defiro ao reclamante horas extras, por todo o período imprescrito, período de 26.06.97 a 05.01.01, cujos cálculos deverão observar os seguintes parâmetros:

- a) horário de início das jornadas de trabalho, de 2ª a 6ª feira, em média, às 7h30min;
- b) horário de término das jornadas, de 2ª a 6ª feira, em média, às 18h30min, ressalvado o previsto na alínea "c" a seguir;
- c) horário de término das jornadas às 21h, em dois dias por semana, no período de 26.06.97 a 31.12.98, em face do transporte de malotes a Jataí-GO;
- d) intervalo para alimentação e descanso de 1h/dia;
- e) jornada semanal de 40 horas (jornada diária de 8 horas) e divisor 220;
- f) adicional de horas extras de 50%;
- g) observar-se-á a dedução dos períodos de gozo de férias, das faltas injustificadas e das licenças-médicas, desde que estejam provados pela prova documental já existente nos autos, se for o caso;
- h) variação salarial do autor (salário padrão + compl. sal. padrão + anuênios + abono dedic. integral + comissão

de função + compl. com. função + encargos chefia + compl. 55 - CLT + grat. semestral).

Defiro, também, os reflexos das horas extras nos sábados / domingos / feriados, bem como os reflexos das horas extras (enriquecidas dos reflexos nos sábados/domingos/feriados) nas férias + 1/3 (integrais e proporcionais), nos 13º salários (integrais e proporcionais), no aviso prévio indenizado e no FGTS + 40%.

Nada há a compensar, já que nada foi pago ao autor a título de horas extras e reflexos.

2.12 - MULTA DO ART. 467 DA CLT

A Lei 10.272, de 5 de setembro de 2001, D.O.U. de 06 de setembro de 2001, deu nova redação ao art. 467 da CLT, conforme abaixo:

"Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento". (NR)

Conforme se vê, a atual redação do art. 467 estipula que as verbas rescisórias incontroversas é que devem ser pagas na primeira audiência, sob pena de serem devidas com a inclusão da multa de 50%. Portanto, em face da controvérsia estabelecida, indefiro o pedido de aplicação da multa em comento.

2.13 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários de advogado pleiteados pelo autor não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.14 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O *caput* do art. 4º da Lei 1060/50, com redação de acordo com a Lei 7510/86, concede os benefícios da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação do autor na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

O reclamante alegou estado de penúria na exordial, não restando outro caminho senão que deferir o requerimento. É que a concessão da assistência judiciária, quando pedida por quem atende aos requisitos para obtê-la, não é mera faculdade do Juiz, é um poder dever, já que a Constituição da República assegura esse benefício (cf. art. 5º, LXXIV).

2.15 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhe cópia desta sentença.

O INSS só será oficiado, caso não sejam

procedidos os recolhimentos previdenciários cabíveis.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos autos da reclamação trabalhista proposta por **PAULO SILVA GUIMARÃES** em desfavor de **BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A**, resolvo o seguinte:

3.1 - Declarar nulas as cláusulas de renúncia a créditos originários da relação de emprego havida entre as partes, notadamente os que busca o reclamante receber através da presente reclamação trabalhista, impostas pela reclamada e ratificadas pelo reclamante, no ato de sua adesão ao PDV;

3.2 - Declarar prescritos todos os direitos anteriores a 26.06.97;

3.3 - Deferir ao reclamante os benefícios da assistência judiciária;

3.4 - Julgar procedentes, em parte, os pedidos, para condenar o reclamado a pagar ao autor, no prazo legal, o seguinte: **a)** horas extras, com reflexos nos sábados / domingos / feriados; **b)** reflexos das horas extras (enriquecidas dos reflexos nos sábados/domingos/feriados) nas férias + 1/3 (integrais e proporcionais), nos 13º salários (integrais e proporcionais), no aviso prévio indenizado e no FGTS + 40%.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, prescritos os direitos anteriores a 26.06.97, com limitação aos valores já apurados pelo reclamante na exordial.

Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita, com estrita observância dos parâmetros e bases de cálculo lá indicados.

As parcelas deferidas serão atualizadas monetariamente, observadas as datas de exigibilidade do crédito (a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços). Sobre o valor atualizado, incidirão juros de mora de 1% ao mês, de forma simples, *pro rata die*, a partir da data do ajuizamento da ação e até o efetivo pagamento do crédito.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução do INSS, onde cabível, devendo o reclamado recolher as contribuições previdenciárias (parte do empregado e do empregador), no prazo assinado pelo art. 276 do Decreto nº 3.048/99 (DOU, de 07.05.99 e 12.05.99), e comprovar nos autos através da competente GPS, acompanhada da planilha de cálculo dessas contribuições, sob pena de notificação do INSS e execução *ex officio*, nos termos dos arts. 114, §3º da CF/88 e 277 do Decreto nº 3.048/99.

Recolhimentos de imposto de renda na forma da lei, ficando esclarecido que o cálculo, o recolhimento e a comprovação deverão ser procedidos pelo reclamado nos termos do Provimento TRT SCR Nº 003/2001 do Eg. TRT

da 18ª Região.

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhe cópia desta sentença.

Custas processuais, pelo reclamado, no importe de **R\$2.000,00 (dois mil reais)**, calculadas sobre **R\$100.000,00 (cem mil reais)**, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR
Juiz do Trabalho Substituto

INDENIZAÇÃO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

Termo de Audiência

Processo nº 01549-2002-101-18-00-8

Reclamante: Sebastião Assis da Silveira

1ª Reclamada: First Service S/C Ltda

2ª Reclamada: Perdigão Agroindustrial S/A

Na sede da **Vara do Trabalho de Rio Verde-GO**, com a presença do Juiz do Trabalho Substituto, **Dr. Antônio Gonçalves Pereira Júnior**, foi realizada a audiência de julgamento da reclamação trabalhista em epígrafe.

Aberta a audiência foram apregoadas as partes. Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento foi prolatada a seguinte

Sentença

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

SEBASTIÃO ASSIS DA SILVEIRA, qualificado na inicial, propôs reclamação trabalhista em face de **FIRST SERVICE S/C LTDA** e de **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A**, alegando em síntese: foi contratado pela 1ª reclamada em 22/05/02 para prestar serviços à 2ª reclamada; sofreu acidente de trabalho e desde 14/08/02 está impedido de desenvolver suas atividades, face a acidente de trânsito ocorrido quando era transportado por ônibus da segunda reclamada; tem necessidade de assistência judiciária; precisa ser

submetido a cirurgia reconstrutiva da clavícula; as reclamadas estão insensíveis às suas necessidades; é latente a ocorrência do dano moral emergente. Pede concessão dos benefícios da assistência judiciária; concessão da antecipação da tutela pretendida; indenização por danos, morais e estéticos e honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R\$12.000,00. Juntou procuração (fl. 09) e documentos (fls. 10/17).

O Juízo antecipou os efeitos da tutela de mérito (fls. 19/20), determinando a intimação das reclamadas para, em 48 horas, depositarem, em conta judicial à disposição do Juízo, a quantia de R\$9.615,00, para fazer frente às despesas hospitalares, conforme orçamento de fls. 15.

As reclamadas foram regularmente notificadas.

A 1ª reclamada procedeu o depósito da quantia de R\$9.620,42, conforme ofício da CEF de fl. 26.

Petição do reclamante às fls. 27/28, cuja apreciação restou prejudicada em face do depósito realizado.

Na assentada de fl. 30, as partes compareceram regularmente.

Conciliação tentada, mas recusada.

Defendendo-se (fls. 34/45), a 1ª reclamada argüiu preliminares de incompetência absoluta em razão da matéria, inépcia da petição inicial e ilegitimidade *ad causam* da 2ª reclamada. Impugnou o valor da causa. Requereu aplicação do art. 765 da CLT, sobrestamento do feito, denúncia da lide e no mérito rechaçou a tese obreira. Na eventualidade, requereu compensação e autorização para descontos previdenciários e fiscais. Pede a declaração de improcedência do pedido. Juntou procuração (fl. 31), substabelecimento (fl. 32), carta de preposto (fl. 33 e 156), contrato social (fls. 46/52) e documentos (fls. 53/70). Na petição de fls. 44/45, requereu denúncia da lide do INSS e do Expresso São Luiz Ltda.

A 2ª reclamada apresentou contestação escrita às fls. 74/83, com preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de incompetência em razão da matéria. Também requereu denúncia da lide. Impugnou um a um os pedidos do autor. Na eventualidade, requereu compensação e autorização para descontos previdenciários e fiscais. Juntou procurações (fls. 71/72), carta de preposto (fls. 73 e 130), atos constitutivos (fls. 84/85) e documentos (fls. 86/126).

O reclamante manifestou-se sobre os documentos juntados com as contestações, às fls. 131/152.

Na audiência em prosseguimento (fls. 153), foram apreciados diversos requerimentos das reclamadas. Após, foram colhidos depoimentos do reclamante e de uma informante trazida pela 1ª reclamada.

As partes declararam não ter outras provas a

produzir.

Razões finais remissivas pelo reclamante e 2ª reclamada e orais pela 1ª reclamada

Sem êxito a derradeira tentativa de conciliação.

É o essencial a relatar.

Tudo visto e examinado, decido:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor dado à causa está compatível com o pedido e se prestou à fixação da adoção do rito ordinário.

Mantenho a decisão de fl. 153.

2.2 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O pedido de indenização por danos materiais e morais é alicerçado em fatos diretamente relacionados com o contrato de trabalho, razão pela qual a Justiça do Trabalho é competente para apreciá-lo e julgá-lo, pouco importando que seus fundamentos jurídicos tenham apoio em normas de Direito Civil. Nesse sentido, transcrevo a ementa a seguir:

TST - Tribunal Superior do Trabalho

Data de decisão: 31/10/2001

Tipo do Processo: RR

Número Processo: 484008 ..NRLK: 484008

Ano do Processo: 1998 ..ANLK: 1998

Turma: 03 ÓRGÃO JULGADOR - TERCEIRA TURMA

Região: 12

Descrição Tipo: RECURSO DE REVISTA

Data de Publicação: DJ DATA: 14/12/2001

Partes: RECORRENTE: AGROPEL AGROINDUSTRIAL PERAZZOLI LTDA. RECORRIDO: JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA. ..TRAL: MINISTRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ementa:

DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação versando pedido de indenização por dano moral decorrente de culpa do empregador em acidente de trabalho sofrido pelo empregado.

A competência das Justiças Federal e Comum é para apreciar a Ação Acidentária, promovida pelo acidentado contra o Instituto Nacional do Seguro Social

INSS -, autarquia federal, visando ao pagamento do benefício previdenciário respectivo.

O INSS é parte ilegítima para responder processo em que se postula indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho. Responde pelo dano o empregador, culpado por não tomar os cuidados legais necessários para evitar o infortúnio.

Não sendo a autarquia parte legítima, a primeira conclusão é a de que não remanesce competência às Justiças Federal e Comum para apreciar o pleito. A obrigação de indenizar decorre diretamente da relação empregatícia, donde exsurge a segunda conclusão, a de que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação contendo pedido indenizatório, nos termos do art. 114 da Constituição.

Recurso conhecido e desprovido.

Decisão:

Por unanimidade, conhecer do Recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Síntese:

Tema(s) abordado(s) no acórdão:

I - Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria - indenização por danos morais - acidente do trabalho.

- Conhecido por divergência jurisprudencial.

- Mérito - negado provimento.

Referências Legislativas: Leg. Federal (CF-1988) CF art. 114

art.114

Indexação: Incompetência, justiça trabalhista, julgamento, causa, decorrência, acidente do trabalho, indenização, dano, físico.

Catálogo: AA0368 Competência da Justiça do Trabalho AA1078 Acidente do trabalho AA0757 Indenização

Datas: Inclusão Operador: C021889 Data: 28/11/2001 Hora: 14:11 Atualização Operador: C021889 Data: 03-12-2001 Hora: 14:01 NIA2: 356326 ..NIAJ: ..BASE: JU01

TS03129457

Rejeito as preliminares de incompetência em razão da matéria veiculadas pelas reclamadas.

2.3 - INÉPCIA

Não há como se acolher a alegação de inépcia veiculada pela 1ª reclamada às fls. 37/38, pois não ocorrem quaisquer das hipóteses previstas no artigo 295, parágrafo único, do CPC. Além do mais, a aplicabilidade desta disposição legal subordina-se ao estatuído na CLT, §1º do artigo 840, que para reclamação prevê: “... a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura ...”.

Norma própria na CLT afasta a aplicação subsidiária do CPC (art. 769 da CLT).

A petição inicial e seus pedidos estão bem postos, objetivos e sintéticos, como devem ser.

Rejeito a preliminar argüida, por falta de amparo legal.

2.4 - COISA JULGADA

É descabida a alegação da 1ª reclamada no sentido de que a matéria versada nestes autos já foi decidida nos autos do processo 1434/2002-8, bem como que é cabível a aplicação do art. 765 da CLT. É que a decisão proferida naqueles autos, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, gerou tão-somente coisa julgada formal, cujos efeitos ficou adstrita àqueles autos.

Rejeito.

2.5 - CARÊNCIA DE AÇÃO

A reclamadas pedem que o reclamante seja julgado carecedor do direito de ação.

Insta dizer que ocorre a carência da ação quando a parte é ilegítima, quando não há interesse processual ou quando o pedido é juridicamente impossível.

Pedido juridicamente impossível é aquele vedado por lei. Isto quer dizer que quando houver vedação legal no ordenamento jurídico de que o Judiciário aprecie um pedido, haverá impossibilidade jurídica do pedido, o que não é o caso dos autos.

De outro lado, há o interesse processual do autor, pois este necessita do processo para ver atendida a pretensão resistida existente, sendo certo que o provimento jurisdicional será útil às partes litigantes, no sentido de que aplicará a vontade concreta da lei.

Diga-se, ainda, que as rés são as pessoas indicadas pelo autor como devedoras da relação jurídica material, não importando se são ou não devedoras dos pedidos veiculados na petição inicial, bastando isso para legitimá-las a figurar no pólo passivo da presente relação processual.

No presente caso, estão presentes todas as condições da ação, eis que as reclamadas são partes legítimas para figurar no pólo passivo da relação jurídica-processual, há o interesse processual do autor, bem

como há a possibilidade jurídica do pedido.

Rejeito a preliminares de carência de ação.

2.6 - DENUNCIAÇÃO DA LIDE

As reclamadas requereram denúncia da lide do Instituto Nacional do Seguro Social, do Expresso São Luiz Ltda e do Sr. Juarez Mendes Melo (Viação Paraúna). Porém, a denúncia da lide é inaplicável nesta Especializada. Nesse sentido, as ementas a seguir:

“DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PROCESSO DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE. “O processo do trabalho não admite a denúncia à lide de uma empresa contra outra, visando ressarcimento de encargos, o que ensejaria demanda paralela de natureza cível entre empresários, visto que tal controvérsia escaparia ao âmbito da competência constitucional da Justiça do Trabalho, que somente se ocupa de litígios entre empregado e empregador (Ac. 709/88 da 1ª T. do TRT/MG, Rel. Juiz Cunha Avelar, DJMG de 14.10.88; Synthesis, 8 e 89/199 (In “Código de Processo Civil Anotado”, vol. I, Alexandre de Paula, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 442)” (TRT-18ª Reg. - RO-2159/99 - AC. 7133/99 - Rel. Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado - DJGO, de 03.12.99, pág. 71).

“DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Cabimento. A denúncia da lide é incabível no processo do trabalho, vez que gera conflito entre duas empresas, cuja apreciação extrapola da competência material desta Justiça Especializada” (TRT-18ª Reg. - RO-3772/98 - AC. Nº 0349/99 - Rel. Juiz João Gonçalves de Pinho - in DJGO, de 24.02.99, pág. 142).

Mantenho a decisão de fl. 153.

2.7 - SOBRESTAMENTO DO FEITO

A 1ª reclamada esposa a tese de que o processo deve ser suspenso até que se apure a responsabilidade pelo acidente que vitimou pessoas, inclusive morte. Assim, se for excluída por decisão da Justiça Penal, a responsabilidade do condutor do veículo no qual viajava o reclamante, estaria excluída também qualquer responsabilidade desta reclamada.

Pois bem, inexistente prova nestes autos de que há ação penal pendente ao tempo da ação trabalhista, cujo sobrestamento se pretende. Ademais, mesmo que houvesse processo crime contra o responsável pelo dano este não justificaria a suspensão da ação trabalhista de indenização.

Mantenho a decisão de fl. 153 que indeferiu o

requerimento da 1ª demandada de sobrestamento do feito, bem como de expedição de ofícios à autoridade policial e ao Ministério Público, pois não cabe a esta Especializada o papel de promover a persecução penal.

2.8 - MÉRITO

O pedido de indenização por danos morais e de condenação da reclamada a pagar o tratamento médico causados à saúde da reclamante é fundado na alegação de que o autor sofreu acidente de trabalho e desde 14/08/02 está impedido de desenvolver suas atividades, face a acidente de trânsito ocorrido quando era transportado por ônibus da segunda reclamada. Necessita ser submetido a cirurgia reconstrutiva da clavícula. As reclamadas estão insensíveis às suas necessidades. É latente a ocorrência do dano moral emergente. Juntou diversos documentos de forma a alicerçar a sua pretensão. Pede valor para custeio de internação, medicamentos e tratamento pós-operatório, bem como fixação de indenização pelos danos morais, materiais e estéticos.

Defendendo-se, a 1ª reclamada aduziu que não concorreu para o sinistro. Não há culpa “*in eligendo*” e sequer “*in vigilando*”, conforme boletim de ocorrência. Prestou assistência ao reclamante, arcando com honorários médicos, custos hospitalares e, ainda, com despesas de tratamento fisioterápico, importando tudo em R\$4.345,50, que a rigor não estava obrigada, considerando que o reclamante é empregado devidamente registrado e conta com cobertura previdenciária. Não houve omissão e falta de solidariedade. Na hipótese de condenação, requer compensação dos valores gastos em benefício do autor, ora demonstrados. A decisão que deferiu a tutela antecipada é equivocada. A reclamada encaminhou a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) ao INSS. A Previdência Social deve ultimar todo o tratamento médico do autor, inclusive, se for o caso, a referida cirurgia de restauração da clavícula. A liberação do depósito judicial ao reclamante importaria na satisfação do direito postulado. A cirurgia, no dizer do próprio autor, não apresenta “caráter emergencial”, logo não se configura a condição de “*periculum in mora*” e muito menos o “*fumus bonis iuris*”. A reclamada é pessoa jurídica devidamente constituída, com sede em local certo e empregadora do autor, podendo arcar com eventual condenação. A indenização por dano material e estético é indevida, porquanto os ganhos de eventual período de convalescença será coberto pela percepção de benefício previdenciário. A alegada cirurgia não é de responsabilidade da reclamada. Não provocou qualquer dano material ou moral ao autor. Não há prova de qualquer redução da capacidade de trabalho do autor e, mesmo que houvesse, a lei prevê a readaptação via Previdência Social. Requer a improcedência dos pedidos.

A tese esposada pela 2ª reclamada é a seguinte: contratou a 1ª reclamada para administração do restaurante industrial; não importa quais os empregados

da 1ª reclamada que teriam de prestar o serviço contratado; não havia subordinação a prepostos da 2ª reclamada; a responsabilidade é da 1ª reclamada; por ausência de base legal, a 2ª reclamada deve ser isentada de qualquer responsabilidade com relação ao ressarcimento das despesas realizadas pelo reclamante com atendimento médico, hospitalar e farmácia. As despesas médicas foram custeadas por Juarez Mendes Melo. A cirurgia de que o autor necessita poderá ser realizada pelo SUS em hospitais em Goiânia, uma vez que o Hospital Evangélico não é credenciado. Não estão presentes os requisitos legais para condenação da 2ª reclamada. Inexiste prova cabal do dolo ou da culpa por parte da 2ª reclamada. Pugna pela improcedência do pedido inicial.

As indenizações por danos morais e materiais exigem a violação de um direito que acarrete indubitáveis prejuízos e dor moral a outrem, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente, e o dano causado (artigos 5º, inciso X e 7º, inciso XXVIII, da CF e 159 do Código Civil).

Pois bem, a ocorrência do acidente de trabalho restou incontroversa. Aliás, a prova documental corrobora essa ilação, notadamente o boletim de ocorrência (fls. 17/15, 58/64 e 86/92) e a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 57 e 65).

Outra questão incontroversa é que o sinistro ocorreu durante o trajeto de acesso ao local de trabalho. Aliás, o postulante estava no interior de veículo utilizado para o transporte de empregados das reclamadas, que é realizado pelo Sr. Juarez Mendes Melo (Viação Paraúna).

Cabe dizer que o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem, está previsto no art. 5º, V da Constituição da República Federativa do Brasil.

Também está previsto na Carta Magna que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

Por sua vez, o artigo 159, do Código Civil Brasileiro, preconiza que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A reparação aqui prevista alcança as violações aos direitos patrimoniais e não-patrimoniais.

O reclamante sofreu acidente de trabalho em veículo de transporte fornecido pelas reclamadas, em pleno horário de trabalho (o trajeto de ida/retorno ao trabalho também o integra), o que não afasta o requisito concernente à culpa do empregador.

Ainda que recaia sobre os motoristas das

empresas Expresso São Luiz Ltda e Juarez Mendes Melo (Viação Paraúna) a culpa integral pelo acidente de trânsito, tal fato não exime a responsabilidade das reclamadas.

O sinistro da qual foi vítima o reclamante corresponde a uma transgressão à lei constitucional e civil, geradora de ofensa a um bem jurídico e cuja responsabilidade, como dito, pode ser atribuída às reclamadas.

Com efeito, dispõe o artigo 1.521, inciso III, do Código Civil, que são responsáveis pela reparação civil "o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)".

No mesmo sentido é a súmula nº 341, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

Ainda no âmbito da jurisprudência, já decidiu o Colendo STJ:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. O empregado que, durante a jornada de trabalho, é transportado na carroceria de um caminhão, e sofre danos resultantes de acidente de trânsito, pode propor ação visando a respectiva reparação contra o empregador ou contra o proprietário do veículo que o transportava. Recurso Especial conhecido e provido" (RESP-106018/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU DE 01.03.99)

A ementa supra corrobora, de modo inequívoco, a responsabilidade das reclamadas por atos praticados por seus empregados ou prepostos. No conceito de preposto, no presente caso, também se inclui a empresa que fazia o transporte dos empregados das reclamadas, o Sr. Juarez Mendes Melo (Viação Paraúna).

O fato da 1ª reclamada já ter arcado com algumas despesas, aliás de substancial monta, cerca de R\$4.345,50, não a exime da obrigação de reparar os danos.

Estão presentes os requisitos ensejadores da obrigação de reparar, razão pela qual passo ao exame da fixação do valor correspondente.

A postulação do autor está direcionada à percepção de indenização por danos morais e materiais.

O trauma do qual foi vítima o reclamante produziu fraturas e seqüelas, que inclusive estão a demandar cirurgia de reconstrução, fato denunciado na petição inicial, não contestado e ratificado pela vasta documentação carreada aos autos.

No momento há incapacidade para o trabalho, e o autor está obstado, inclusive a nova colocação no mercado de trabalho, em face da sua inaptidão, fato que gera prejuízos financeiros significativos. Se não bastasse

isso, é digno de nota o quadro físico em que se encontra.

Frente a esse contexto, e levando em conta a idade do reclamante, o padrão salarial percebido quando do acidente e demais condições sócio-econômicas das partes, defiro o pedido de indenização por danos morais e materiais, fixando-a no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual sofrerá acréscimo de juros e correção monetária na data do pagamento.

Exsurge, ainda, dos autos, a necessidade de realização de cirurgia para reconstrução da clavícula, como já analisado na bem lançada decisão de fls. 53/55, prolatada pelo Sr. Juiz Titular desta Vara do Trabalho.

Defiro, em parte, o pedido “b”, para condenar as reclamadas, subsidiariamente, ao custeio das despesas vindicadas, cujo valor fica limitado a R\$9.615,00, valor já depositado à disposição do Juízo.

Mantenho a decisão de fls. 53/55, por seus próprios fundamentos, além dos lançados na presente sentença.

Determino, de imediato, a liberação do valor depositado (fl. 26), à disposição do reclamante e/ou de sua procuradora, em face da necessidade do obreiro de se submeter à cirurgia reconstrutora de sua clavícula.

Frise-se que a tese empresária de que a cirurgia em comento pode ser realizada em outro local ou até mesmo que o SUS arcará com as despesas não restou provada.

O autor deverá comprovar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir do recebimento do valor depositado, que se submeteu à cirurgia reparadora, inclusive juntando notas fiscais dos serviços e recibos das demais despesas, sob pena de retenção do valor liberado da indenização por danos morais e materiais já arbitrada ou sob pena de execução, com repasse do valor à 1ª reclamada.

Os honorários de advogado pleiteados pelo autor não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

Defiro, em parte, o pedido “e” de fl. 08.

Indefiro o requerimento de compensação, porquanto as parcelas aqui deferidas não foram passíveis de qualquer cobertura e/ou pagamento anterior pelas reclamadas.

A responsabilidade da 2ª reclamada como tomadora dos serviços do reclamante é subsidiária, na forma do Enunciado 331, IV.

Não há se falar em descontos previdenciários ou fiscais, em face da natureza indenizatória das parcelas deferidas.

O *caput* do art. 4º da Lei 1060/50, com redação de acordo com a Lei 7510/86, concede os benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação do autor na própria petição inicial, de que não está em

condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

O reclamante alegou estado de penúria na exordial, não restando outro caminho senão que deferir o requerimento. É que a concessão da assistência judiciária, quando pedida por quem atende aos requisitos para obtê-la, não é mera faculdade do Juiz, é um poder dever, já que a Constituição da República assegura esse benefício (cf. art. 5º, LXXIV).

Defiro o requerimento “a” de fl. 07.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos autos da reclamação trabalhista proposta por **SEBASTIÃO ASSIS DA SILVEIRA** em desfavor de **FIRST SERVICE S/C LTDA** e de **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A**, resolvo o seguinte:

3.1 - Rejeitar as preliminares de incompetência em razão da matéria, inépcia da petição inicial, coisa julgada material e carência de ação;

3.2 - Indeferir os requerimentos de denunciação da lide, sobrestamento do feito e expedição de ofícios à autoridade policial e Ministério Público;

3.3 - Deferir ao reclamante os benefícios da assistência judiciária;

3.4 - Julgar procedentes, em parte, os pedidos, condenando as reclamadas, a 2ª subsidiariamente, nos termos da fundamentação.

Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pelas reclamadas, subsidiariamente, no importe de **R\$592,30**, calculadas sobre **R\$29.615,00**, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Determino, de imediato, a liberação do valor depositado (fl. 26), à disposição do reclamante e/ou de sua procuradora, em face da necessidade do obreiro de se submeter à cirurgia reconstrutora de sua clavícula.

O autor deverá comprovar, no prazo de 60 (sessenta) dias, que se submeteu à cirurgia reparadora, inclusive juntando notas fiscais dos serviços e recibos das demais despesas, sob pena de retenção do valor liberado da indenização por danos morais e materiais já arbitrada ou sob pena de execução, com repasse do valor à 1ª reclamada.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Encerrou-se a audiência.

Rio Verde-GO, 29 de novembro de 2.002.

ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR
Juiz do Trabalho Substituto